



NAZIONALE

BIBLIOTECA

Raccolta
NICOTRA

C
19

VITTORIO EM. III

NAPOLI

206

Race-Nicola C. 13

CORSO
DI
DIRITTO CIVILE FRANCESE

(02400)

REDACTED

CORSO DI DIRITTO CIVILE FRANCESE

DI C. S. ZACHARIAE

PROFESSORE PRESSO L'UNIVERSITÀ DI EIDELBERGA

TRADOTTO DAL TEDESCO SU LA QUINTA EDIZIONE

RIVEDUTO ED AUMENTATO COL PERMESSO DELL'AUTORE

da signori

AUBRY E RAU

PROFESSORI DELLA FACOLTÀ DI DIRITTO DI STRASBURGO

PRIMA EDIZIONE NAPOLITANA

PER CURA DI

Camillo Astanasio e Baldassarre del Cor.

VOLUME TERZO



NAPOLI

PE' TIPI DI GIUSEPPE CARLUCCIO
Vico Carogioiello n.° 17,

1849

1907



DIRITTO CIVILE

TEORICO FRANCESE

CONTINUAZIONE DELLA SECONDA PARTE

SECONDA SEZIONE.

DELLE DISPOSIZIONI A TITOLO GRATUITO.

FONTI. — Codice civile, art. 893 a 1100 (813 a 1054 (a)) (*).

§ 643.

Cenno storico (1).

La materia delle donazioni era, prima della rivoluzione, regolata principal-

mente dall'ordinanza del mese di febbraio 1731, alla quale rannodavansi la dichiarazione del 17 febbraio 1731 e le lettere patenti del 3 luglio 1769, relative alla formalità della insinuazione. Questa ordinanza, sebbene obbligatoria per tutta la Francia, non avea però compiutamente cancellate le differenze che altra volta esistevano tra l' dritto consuetudinario e la legislazione de' paesi di dritto scritto (2).

Or appunto dall'ordinanza del 1731 i compilatori del codice hanno in gran

(*) BIBLIOGRAFIA. — 1.° Dritto antico. *Corrispondenza ufficiale del cancelliere d'Aguesseau*, nelle sue opere; edizione Pardessus, t. XII, p. 265 a 598. *Osservazioni sull'ordinanza di Luigi XV, concernente le donazioni*, di Furgole; Tolosa, 1761, 2 vol. in 4.° *Spiegazione dell'ordinanza di Luigi XV, concernente le donazioni*, di Bou-tarie; Avignone, 1744, 2 vol. in 4.° *Trattato delle donazioni*, di Ricard, nelle sue opere; Parigi 1754, e Clermont-Ferrand, 1783, 2 vol. in fol. *Trattato de' testamenti*, di Furgole; Parigi 1779, 3 vol. in 4.° *Commentario dell'ordinanza del 1747 sulle sostituzioni*, di Furgole; Parigi, 1767, 1 vol. in 4.° *Spirito delle ordinanze di Luigi XV*, di Sellé; Parigi, 1789, 1 vol. in 4.° *Trattato delle donazioni tra vivi e testamentarie*, di Potbier, nelle sue opere. — 2.° Dritto intermedio. *Trattato compiuto sulle disposizioni gratuite e sulle successioni ab intestato, conformemente alla legge del 4 germile anno VIII*, di Tissandier; Parigi, 1801, 1 vol.

in 8.° — 3.° Dritto nuovo. *Trattato delle donazioni tra vivi*, di Guilhon; Tolosa, 1818, 3 vol. in 8.° *Trattato delle donazioni, de' testamenti e di tutte le altre disposizioni gratuite*, di Grenier; 3.ª ediz., Clermont-Ferrand, 1826, 2 vol. in 4.°; 4.ª ediz., 1842, 4 vol. in 8.° *Trattato delle donazioni tra vivi e de' testamenti, o sia, commentario del titolo II del libro III del codice civile*, di Poujol; 1836, 2 vol. in 8.° *Resunto e conferenza de' commentari del codice civile sulle successioni, sulle donazioni e su' testamenti*, di Vazeille; Parigi, 1837, 3 vol. in 8.° *Commentario analitico sul titolo delle donazioni e de' testamenti*, di Coin Delisle; Parigi, 1841, 1 vol. in 4.°

(1) Affin di rendere compiuto questo cenno, convien ricorrere a' §§ 678 e 693, in cui trovasi esposta la storia della riserva e delle sostituzioni. Confr. Grenier, *Discorso storico*, in testa al *Trattato delle donazioni*.

(2) Vedi, tra gli altri: art. 2 e 3.

(*) La riforma che presso di noi hanno subite le disposizioni le quali compongono il titolo delle Donazioni tra vivi e de' testamenti saranno indicate a misura che se ne presenterà l'occasione, Accenniamo qui

soltanto che sono nuovi i seguenti articoli delle LL. CC., cioè: art. 848 ed 854, 875, 898, 936 e 940, 943, 945, 946 e 963, 976 e 1003.

parte attinte le regole concernenti la natura, la forma, e gli effetti delle donazioni tra vivi. Ne hanno poi essi rendute compiute le disposizioni, merco prestando tutte tanto dal diritto romano quanto dal diritto consuetudinario, sostituendo alla formalità dell'insinuazione quella della trascrizione.

La legislazione romana, seguita con alcune modificazioni ne' paesi di diritto scritto, e l'altro consuetudinario, presentavano, nella materia de' testamenti, differenze più caratteristiche e più profonde che nella materia delle donazioni.

Ne' paesi di diritto scritto, l'istituzione di erede era dell'essenza de' testamenti, i quali per conseguenza venivano distinti da semplici codicilli. Qui vi seguiva la regola: *Nemo pro parte testatus et pro parte intestatus decedere potest*; e l'erede istituito continuava la persona del defunto (3).

Ne' paesi di consuetudini, per contro, il defunto era esclusivamente rappresentato dagli eredi del sangue. Ivi non era riconosciuta l'istituzione di erede con gli effetti che il diritto romano le attribuiva (4); e gli atti di ultima volontà, qualunque ne fossero le disposizioni, non costituivano, sotto il punto di vista di questo diritto, che semplici codicilli. Adunque, la regola: *Nemo pro parte testatus, etc.*, non vi aveva alcun significato.

L'ordinanza del mese di agosto 1735 su i testamenti non ebbe per oggetto lo stabilire una legislazione uniforme in questa materia. Essa conservò, salve alcune eccezioni (5), le differenti forme di testare ammesse tanto dal diritto scritto quanto dal diritto consuetudinario, e si limitò a regolare, in un modo più cer-

to, le formalità peculiari alle diverse specie di testamenti.

Il codice civile ha dato, per quanto concerne il carattere essenziale e gli effetti de' testamenti, la preferenza ai principi del diritto consuetudinario. La sola derogazione importante che esso abbia apportata a questi principi è quella che trovavasi consacrata dall'art. 1006 (932 R. (a)). Quanto alle differenti forme di testare ammesse dal codice civile, esse sono state tolte a prestito tanto dal diritto scritto quanto dal diritto consuetudinario (6). Le disposizioni riguardanti le solennità peculiari a' diversi testamenti sono state principalmente attinte dall'ordinanza del 1735.

§ 614.

Delle differenti specie di disposizioni

a titolo gratuito.

Non si può, in generale, disporre a titolo gratuito, sia di tutto o di parte del proprio patrimonio, sia di oggetti individuali che ne dipendono, se non per mezzo di una donazione tra vivi o di un testamento. In altri termini, una disposizione a titolo gratuito non è valida, qualunque ne sia l'oggetto, se non in quanto sia fatta con le solennità esterne e con le condizioni intrinseche prefissate per le donazioni tra vivi o per i testamenti. Art. 893 (813). Così, la legge non riconosce più la donazione a causa di morte; nel senso che altra volta si attribuiva a questa parola, vale a dire, come formante un genere di disporre a titolo gratuito, distinto dalla donazione tra vivi e dal testamento (1).

(3) Egli godeva altresì della *investitura ereditaria* (*de la saisine héréditaire*), come l'erede del sangue ne godeva nei paesi consuetudinari.

(4) Non ha luogo l'istituzione di erede (*Institution d'héritier n'a point de lieu*) ».

(5) Per tal guisa, il testamento nuncupativo non iscritto fu abolito dall'art. 1.^{mo} di quest'ordinanza.

(a) In quest'articolo s'aggiungeva: « lo stesso erede scritto a quello di legatario universale che

(6) Il testamento mistico è stato tolto a prestito dal diritto scritto; il testamento olografo e l'testamento per atto pubblico lo sono stati dal diritto consuetudinario.

(7) L'art. 3 dell'ordinanza del 1735 conteneva sulle donazioni a causa di morte una disposizione così concepita: « Ogni donazione a causa di morte, ad eccezione di quelle che si facevano

stipulate leggonsi nel corrispondente art. 1006 del C.C.

« Questo principio nondimeno va soggetto alle seguenti modificazioni :

1.° Le disposizioni a titolo gratuito fatte per contratto di matrimonio sono dispensate dall'osservanza di alcune delle solennità o delle condizioni richieste in generale, per la validità delle donazioni tra vivi. Confr. art. 1087 e 947 (1042 ed 871). Da un altro canto, siccome queste disposizioni, benchè fatte tra vivi, possono avere per oggetto tutto o parte del patrimonio che il donante lascerà alla sua morte, così esse presentano un carattere misto, in quanto che partecipano ad un tempo stesso e della donazione tra vivi e del testamento. Confr. art. 1082, 1084 e 1095 (1038, 1040 e 1049).

2.° Le donazioni, fatte tra coniugi durante il matrimonio, non potrà d'ora innanzi avere alcun effetto neppure nei paesi in cui essa è espressamente autorizzata dalle leggi o dalle consuetudini, se non quando sarà stata fatta nella stessa forma del testamento o de' codicilli; in guisa che non vi saranno e per l'avvenire che due forme di disporre dei propri beni, di cui l'una sarà quella delle donazioni tra vivi, e l'altra quella de' testamenti o de' codicilli. Questa disposizione non aveva evidentemente altro scopo che quello di regolare la forma delle donazioni a causa di morte, le quali essa lasciava sussistere con tutti gli effetti che altra volta vi erano ammessi. Ravvicinando i termini di questa disposizione a quelli dell'art. 893 (813) del codice civile, è forza riconoscere che i compilatori di questo codice sono andati più lungi che il legislatore nel 1731. Esser ben voluto non solo che non vi fossero più di due forme di disporre, ma altresì che non esistessero più di due generi di disposizioni. Ciò risulta dal silenzio che serba l'art. 893 (813) per quanto concerne le donazioni a causa di morte, e dalla circostanza che la distinzione cui esso stabilisce versa, non già sulle forme di disporre, ma bensì sulle disposizioni stesse. L'art. 711 (632) del codice civile somministra inoltre un forte argomento in favore della nostra opinione, la quale è anche quella che Rodière ha ridotta nel suo rapporto al tribunato. Locré, *Leg. p. XI*, p. 436, n.° 4 (ediz. B. L. N., p. 346). Vedi in questo senso Grenier, *Osservazioni preliminari*, n.° 13; Duranton, VIII, § 5. e seguenti; Dalloz, *Giur. gen.*, p. Disposizioni tra vivi e testamentarie, V, 183, n.° 8, (ediz. B. L. N., p. 214). Vedi in senso contrario Merlin, *Quist.*, p. Donazione, § 6, n.° 4; Toullier, V, 11 e 352; Delvincourt, II, p. 234 e 360; Favard *Rep.*, p. Dono mortuo, n.° 4. Confr. note (3) e (4) *infra*, par. presente; § 639, testo e nota (14).

(2) Ma, nel grado la loro rivoocabilità, esse sono

rante il matrimonio, offrono, a cagione della loro rivoocabilità, qualche analogia con l'antica donazione a causa di morte (2). Art. 1096 (1050).

Queste diverse modificazioni del principio stabilito nel cominciamento del paragrafo saranno più ampiamente spiegate qui appresso, nel capo II. « Del resto, l'intervento del legatario in un testamento per accettare il legato fatto a suo favore, o la tradizione che il testatore gli facesse degli oggetti legati non trarrebbe seco la nullità della disposizione (3). Ma pure questa disposizione non potrebbe valere, che come legato, senza che fosse permesso di applicarle i principi che regolavano altra volta la donazione a causa di morte (4).

CHATELAIN, *TRAITÉ DE DROIT NÉCESSAIRE*

DE DROIT NÉCESSAIRE DE COMMERCE

valide, allorchè sieno fatte nella forma delle donazioni tra vivi. Art. 947, Comb. 1694 e 1697 871, Comb. 1050 e 1051. Civ. cass., 22 luglio 1807, Sir., VII, 1, 361.

L'atto con cui il padre doni ad uno de' suoi figliuoli alcuni oggetti determinati da prenderli con prepagato ed oltre la sua porzione in tempo della morte di lui, nel caso soltanto di sopravvivenza di questo figliuolo, e di cui egli si riserbi espressamente di poter sempre disporre liberamente, costituisce una disposizione di ultima volontà o a causa di morte, sottoposta come tale alle formalità richieste per gli atti di simile natura.

La circostanza che il figliuolo fosse intervenuto nell'atto, ad oggetto di accettare le disposizioni ivi fatte a suo favore, non può rangiarlo in natura ed i caratteri. Bruxelles, 29 febbraio 1832. G. di Br., 1832, 1, 90.

(3) Questo sarebbe il caso di dire: *Utiles per inutile non videntur*. Perciocchè, secondo la nostra maniera di vedere, la disposizione rimane, malgrado queste circostanze, puramente *unilaterale*, e non degenera in convenzione. Confr. nota seguente; Grenier, *Osservazioni preliminari*, n.° 13; Duranton, VII, 41; Dalloz, *op. e p. cit.*, pag. 186, n.° 6 (ediz. B. L. N., pag. 214).

(4) Così una somigliante disposizione non potrebbe giugnere, come l'antica donazione, a causa di morte, legge seca, una trasmissione, anche rivoocabile, della proprietà dell'oggetto legato, e il legatario non sarebbe in alcun modo legato dalla sua accettazione. Questo, e ciò a cui il Merlin e l'Toullier sembra non abbiano fatta attenzione, quando hanno sostenuto che appunto perchè una disposizione di tal natura non è colpita di nullità, essa dovrebbe valere, non solamente come legato, ma come donazione a causa di morte. Siffatta conseguenza sarebbe evidentemente incappa nel caso in cui si volessero attribuire a quella che chiamasi donazione a causa di morte, effetti diversi che a legati; e nell'i-

§ 615.

Della scelta fra le disposizioni tra vivi e le disposizioni testamentarie.

Colui che voglia disporre de' suoi beni a titolo gratuito è in libertà di adattare, a sua scelta, la forma delle donazioni tra vivi o quella de' testamenti, secondochè l'una o l'altra di tali forme risponda meglio alle sue vedute, vale a dire, secondochè egli abbia l'intenzione di fare o una disposizione irrevocabile, o una disposizione che rimanga revocabile a suo piacimento.

CAPO PRIMO.

DELLA DISPOSIZIONI A TITOLO GRATUITO
SECONDO IL DIRITTO COMUNE.I. NOZIONI GENERALI SULLA DONAZIONE TRA
VIVI E SUL TESTAMENTO.

§ 616.

1. Nozioni generali sulla donazione
tra vivi.

La donazione tra vivi è un contrat-

to (1) solenne (2), col quale una delle parti (il donante) si spoglia a titolo gratuito (3), attualmente ed irrevocabilmente, della proprietà di determinate cose che a lui si appartengono, in favore dell'altra parte (il donatario), la quale accetta la disposizione (4) fatta a suo vantaggio. Art. 894 (814). L'analisi di questa definizione mena alle proposizioni seguenti:

1.^o La donazione tra vivi è un contratto. Ed in vero, essa esige, come ogni contratto in generale, il concorso del consenso reciproco delle parti, e non diviene perfetta che coll' accettazione del donatario (5). Art. 932 (856). Nondimeno, il donatario rimane, mal grado la sua accettazione, nella libertà di rinunciare in ciascun istante alla donazione; eccetto se essa sia stata fatta sotto determinati pesi, all' adempimento de' quali egli siasi specialmente obbligato (6). Da un altro canto, le donazioni tra vivi sono, sotto vari rapporti, regolate da principi particolari che sono comuni ad esse ed a' testamenti.

2.^o La donazione tra vivi è un contratto solenne. Ogni donazione, che non sia fatta nelle forme prescritte dalla leg-

potrai contraria, la discussione è senza oggetto. Noi aggiungeremo, che la specie di convulsione la quale, secondo l'opinione di questi autori, risulterebbe dall' accettazione del testatario e dalla consegna degli oggetti legati, sarebbe nulla, sia perchè contraria alla massima: « Non si può donare e ritenere (*donner et retenir ne vaut*) », sia perchè formata un patto sopra una successione futura.

(1) Il progetto del codice civile aveva definito la donazione: un contratto col quale, etc. Nel tempo della discussione presso il consiglio di Stato, fu sostituita alla parola contratto quella di atto, deferendosi alla osservazione fatta dal primo console, che il contratto imponendo obbligazioni scambievoli a' due contraenti, questa espressione non poteva perciò convenire alla donazione. Confr. Locré, *Leg.*, t. XI, n. 88, h.^o 3 (ediz. B., t. I, v. p. 202). Ma siffatta osservazione ora evidentemente inesatta, non solo in quanto alle donazioni onerose che il codice considera come vere donazioni, ma eisdio in ordine alle donazioni meramente gratuite. Queste ultime di fatti rientrano nella classe de' contratti unilaterali. Quindi è stato costantemente riconosciuto nel proseguir della discussione presso il consiglio di Stato, che la donazione fosse un vero contratto. Confr. Locré, *Legisl.*, t. XI, p. 213, n.^o 23

(ediz. B., t. I, v. p. 252 e seguenti); Grenier, l. 76; Toullier, v. 4; Duranton; VIII, 13, e seg.

(2) Confr. an i contratti solenni: § 341 testo n.^o 4, e nota (1), I, pag. 513.

(3) Abbiamo creduto di dover enunciarlo esplicitamente questo carattere che l'art. 894 (814) indica soltanto in un modo implicito nelle espressioni: « si spoglia in favore (*se dépossède en faveur*) ». La donazione può, agli è vero, esser fatta sotto condizioni onerose; e però non diciamo: a titolo puramente gratuito. Ma se i pesi formassero l'equivalente dell'oggetto donato, non vi sarebbe più donazione. Confr. art. 893 (813).

(4) La definizione contenuta nell'art. 894 (814) presta luogo ad un equivoco, in quantochè essa richiede l'accettazione della cosa donata: il che potrebbe indurra in errore, facendo supporre che la tradizione sia necessaria al perfezionamento della donazione. La compilazione che noi abbiamo adottata per evitare quest' equivoco, è conforme all'art. 932 (856).

(5) Confr. sull' accettazione della donazioni: § 653 e segg.

(6) Questa proposizione sarà sviluppata nel § 706.

6.^o, è, in generale, colpita di nullità. Art. 931 (855). Una donazione puramente verbale dovrebbe anzi essere considerata come non avvenuta (7).

3.^o La donazione tra vivi non può avere per oggetto che i beni presenti del donante, vale a dire, i beni che egli possiede nel momento del contratto, e non già quelli che egli acquisterà in appresso, o che lascerà nel tempo della sua morte.

4.^o Bisogna che il donante si spogli o si spossessi attualmente della proprietà delle cose donate. Se la donazione fosse stata fatta sotto l'espressa condizione che la proprietà delle cose donate non si trasferirebbe al donatario se non in quanto il donante non ne avesse disposto prima della sua morte, ovvero con riserve le quali avessero lo stesso effetto di una somigliante condizione, la donazione dovrebbe essere considerata come non avvenuta. Art. 946 (870). Ma nulla impedisce che l'esecuzione della donazione, o, in altri termini, che la tradizione delle cose donate sia rinviata fino a dopo la morte del donante (8).

5.^o È d'uopo che la donazione sia irrevocabile. Nondimeno, essa può essere subordinata ad una condizione sospensiva o risolutiva, purché l'adempimento della condizione non dipenda dalla sola volontà del donante. Nell'ipotesi contraria, la donazione è nulla (9). Art. 941 (868).

6.^o La donazione tra vivi è gratuita di sua natura, ed appartiene per conseguenza alla classe de' contratti di beneficenza. Non per tanto, essa può esser fatta sotto determinati pesi, purché questi pesi non sieno tali che lascino al donante il potere di neutralizzare direttamente o indirettamente gli effetti della disposizione. Art. 945 (869). Allorché

la donazione abbia luogo mediante determinati pesi imposti al donatario, essa presenta un carattere misto, o partecipa ad un tempo stesso o de' contratti di beneficenza e de' contratti a titolo oneroso (10).

§ 647.

2. Nozioni generali sul testamento.

Il testamento è una dichiarazione di ultima volontà, e sempre revocabile, contenuta in un atto strumentario rivestito di date solennità, con la quale una persona (il testatore) dispone, per lo tempo in cui non vivrà più, a favore di una o di più altre persone (legatari), sia della totalità o di una parte aliquota de' suoi beni, sia di cose determinate, ovvero impone, nel suo proprio interesse, determinati pesi a' suoi eredi. Art. 893 (815).

Da questa definizione discendono le proposizioni seguenti:

1.^o Ogni testamento dee contenere una dichiarazione di volontà dal canto del testatore. Le parti di un testamento che fossero assolutamente non intelligibili dovrebbero esser considerate come non iscritte. Ma non dee rinunziare al trovare un senso ragionevole nelle parole del testatore, se non dopo di aver esaurite tutte le risorse dell'interpretazione. Confr. §§ 665 e 714.

2.^o Il testamento è un atto solenne. Così, una disposizione testamentaria è nulla; quando non sia fatta nelle forme prescritte dalla legge. Un legato puramente verbale dovrebbe anzi esser riguardato come non fatto. Sarebbe lo stesso, quantunque gli eredi presuntivi del testatore si fossero, lui vivente, obbligati di eseguire la disposizione (1). Co-

(10) Vedi sulle donazioni onerose e sulle donazioni rinuneratorie: §§ 702 e 703.

(1) Così, non si potrebbe deferire agli eredi il giuramento sulla questione di sapersi se essi abbiano assunto l'obbligo di adempiere la ultima volontà manifestata verbalmente dal loro autore, anche quando si pretendesse che per mezzo di un tale obbligo essi abbiano distolto quest'ultimo dal pensiero di fare un testamento regolare. Merita,

(7) Confr. però: § 658, 659, o 660. Vedi ancora: Art. 1339 (1293), e § 339, testo, n.^o 2 o note (4) e seg., 1, pag. 508.

(8) Vedi, per gli sviluppiamenti di questa proposizione: § 698.

(9) Tale si è il senso della massima: « Non si può donare e ritenere (*donner et retenir ne vaut*) », le cui conseguenze saranno più ampiamente sviluppate nel § 699.

sì ancora, un atto col quale una persona si riportasse, per le sue ultime volontà, sia ad una dichiarazione verbale, sia ad una scritta non rivestita delle formalità testamentarie, non varrebbe come testamento (2).

Questa regola non impedisce che, in caso di perdita del testamento per effetto di un avvenimento rimasto sconosciuto al testatore, o in caso della sua soppressione fatta da un individuo diverso da lui, le persone, a vantaggio delle quali siffatto testamento conteneva delle disposizioni, possano reclamarne l'esecuzione, o, essendone il caso, i danni ed interessi, provando, da un canto, il fatto della soppressione del testamento o della sua perdita per effetto di un accidente di forza maggiore, e, dall'altro canto, la regolarità del testamento e il suo contenuto (3). La prova di questi diversi fatti è suscettiva di essere stabilita per mezzo di testimonii, anche in mancanza di ogni principio di prova per iscritto (4). Allorché la domanda di esecuzione di un testamento soppresso dopo la morte del testatore, o di danni ed interessi a cagione della sua soppressione, sia diretta contro l'autore stesso di que-

sto fatto, costui non può difendersi, allegando, che agendo in tal guisa, egli non abbia fatto che adempiere un mandato verbale del testatore (5).

Questa regola non è neppure di ostacolo che le persone, a vantaggio delle quali un moriente avesse manifestata la intenzione di disporre per testamento, esercitino un'azione di danni ed interessi contro coloro, che con violenza, con minacce o con dolo, avessero impedito a quest'ultimo di fare il suo testamento. Nondimeno, una simile azione non dovrebbe essere accolta se non in quanto i fatti allegati fossero gravi e precisi. La semplice promessa, fatta ad un moriente dai suoi eredi presuntivi, di adempiere, come se fossero scritte, le ultime volontà che egli avesse verbalmente manifestate, non basterebbe per autorizzare una domanda di tal natura (6).

3.° Il testamento è un atto col quale il testatore dispone, per lo tempo in cui non vivrà più, di tutto o di parte del patrimonio che egli lascerà alla sua morte. Un atto istrumentario, benché rivestito delle formalità prescritte per lo testamento, non può valer come tale, se non in quanto la natura stessa delle di-

Quist., p. Sostituzione fedecommissaria. Civ. cass., 11 giugno 1810, Sir., XI, 1, 160. Civ. cass., 18 gennaio 1813, Sir., XIII, 1, 104. Confr. testo e nota (3) infra, pag. presente.

(2) Allorché un testatore, in *extremis*, comunicò ai suoi successibili le sue disposizioni di ultima volontà riguardo ad essi, redatte in iscritto, e delle quali essi promettano la piena esecuzione perchè manchi il tempo di consegnarle in un atto pubblico, può risultare da una tale promessa, soprattutto se essa sia stata adempita, un fine di non ricevere contro la domanda di divisione della successione *ab intestato*, e contro la domanda di nullità di tali disposizioni.

Questa stipulazione non racchiude un patto successorio vietato dalla legge. — *Brusselles*, 28 luglio 1817, *Gjur. di B.*, 1817, 2, 66; *Dalloz*, X, 260.)

(3) *Confr. § 663, testo e nota (1).*

(4) Non basterebbe, in generale, per poter chiedere l'esecuzione di un testamento soppresso o perduto per accidente, il provare il fatto della soppressione o della perdita: bisogna dippiù provare che l'atto in sé riuniva tutte le formalità richieste per la validità de' testamenti. *Delvincourt*, sugli art. 893 e 1033 (815 e 920).

(5) Nel testo forse se, la citazione è fatta, ma erroneamente, nel seguente modo: *Arg. art. 1345, com-*

Toullier, V, 636, e seg., e IX, 217. *Duranton*, 9, 48. *Civ. cass.*, 16 febbraio 1807, *Sir.*, VII, 1, 97. Nondimeno, sembra che l'autore debba esser dispensato dal provare la regolarità del testamento, quando la domanda sia fondata sulla soppressione di quest'atto, e sia diretta contro l'autore stesso di tale soppressione. *Toullier*, *luogo cit.* *Poitiers*, 22 gennaio 1814, *Sir.*, XI, 2, 133. *Ric. rig.*, 21 giugno 1823, *Sir.*, XXVIII, 1, 434. *Confr. Ric. rig.*, 27 febbraio 1827, *Sir.*, XXVII, 1, 228.

(6) Se un testatore sia stato impedito di apporrate delle modificazioni ad un primo testamento da colui che vi era istituito, la prova di questo fatto è ammissibile. Quale mai debb'essere la conseguenza? *Brusselles*, 3 marzo 1829, *Gjur. del XIX secolo*, 1829, 3, 112; *Merlin*, *Rep.*, p. Testamento, sez. IV, § 2.)

(4) *Arg. art. 1348, n.° 4 (1302, n.° 4) (a). Toullier*, *luogo cit.*

(5) *Toullier*, V, 667.

(6) *Merlin*, *Rep.*, p. Testamento, sez. IV. *Toullier*, V, 666. *Grenier*, I, 147. *Torino*, 13 aprile 1808, *Sir.*, IX, 2, 77. *Confr. Pau*, 40 luglio 1828, *Sir.*, XXIX, 2, 163; e nota (1) supra, pag. precedente.

non, 1, n. 4.

sposizioni che esso contenga, ovvero i termini onde sia concepito, indichino chiaramente, da parte del suo autore, l'intenzione di disporre a causa di morte (7). Ma un atto, il quale d'altronde in sé riunisca le condizioni richieste dalla legge, costituisce un vero testamento, sia che esso racchiuda un'istituzione di erede, vale a dire, una disposizione sull'universalità del patrimonio lasciato dal testatore, sia che contenga solamente dei legati, vale a dire, delle disposizioni aventi per oggetto soltanto una parte aliquota di questo patrimonio ovvero cose individuali che ne dipendano. E siccome la legge prescrive le stesse forme per gli atti i quali contengano dei legati, che per quelli i quali contengano un'istituzione di erede, così è indifferente che il testatore abbia qualificato testamento o codicillo l'atto che racchiude le sue ultime volontà, e che egli abbia dichiarato di disporre a titolo d'istituzione di erede, a titolo di legato, o sotto ogni altra denominazione propria a manifestare la sua volontà (8). Art. 967 e 1002 (892 e 928 R. (a)).

Del rimanente, un atto di ultima volontà può valere come testamento, sebbene altro non racchiuda che disposizione relative alla sepoltura del suo autore, o sebbene costui non abbia disposto di tutto il suo patrimonio ovvero di parte di esso, che in un modo implicito o indiretto, a cagion d'esempio, per via di esclusione di qualcuno de' suoi eredi legittimi (9).

(7) Grenier, I, 224. Toullier, V, 336 e 379. Merlin, *Rep.*, p. Testamento, sez. II, § 4, art. 3. Ric. rig., 6 termidoro anno XIII, Sir., VI, 1, 30. Civ. rig., 5 febbraio 1823, Sir., XXIII, 1, 227. Aix, 25 agosto 1825, Sir., XXVI, 2, 191. Orleans, 24 febbraio 1831, Sir., XXXI, 2, 189. Grenoble, 18 luglio 1838, Sir., XXXIX, 2, 137. Vedi però: Civ. cass., 21 maggio 1833, Sir., XXXIII, 1, 523.

(8) Bordeaux, 11 giugno 1828, Sir., XXIX, 2, 25.

(9) Un atto qualificato affatto dal suo autore, e rivestito della sola firma del locatore, è valido come testamento, ed aver due la sua esecuzione, se esso in sé riunisca tutte le formalità che la legge

Le disposizioni contenute in un testamento non formano, di lor natura, un tutto indivisibile. Così, allorché il testamento racchiuda più legati, la validità di ciascun legato è indipendente da quella degli altri, eccetto se il testatore abbia manifestata una intenzione contraria.

4.° Le disposizioni testamentarie sono essenzialmente revocabili fino alla morte del testatore, e non conferiscono, prima di quest'epoca, alcuna specie di diritti alle persone in favore delle quali sieno fatte. Ogni clausola con cui il testatore rinunziasse di revocare o di modificare il suo testamento, sarebbe reputata non apposta (10).

II. DELLA CAPACITÀ DI DISPORRE O DI RICEVERE PER DONAZIONE TRA VIVI O PER TESTAMENTO.

§ 648.

Della capacità di disporre per donazione tra vivi o per testamento.

1.° Per disporre a titolo gratuito, è mestieri essere moralmente e fisicamente capace di avere una volontà e di manifestarla. Così, sono incapaci di fare una donazione o un testamento tutti coloro i quali non sieno sani di mento, vale a dire, coloro i quali si trovino in uno stato abituale di furor, di demenza o d'imbecillità (1), e coloro i quali, per una causa qualunque, come per esempio, per effetto di ubbriachezza o di

prescrive per gli atti di ultima volontà, e se risulti dalle circostanze che il locatore abbia avuta l'intenzione di gratificare, con questo mezzo, il conduttore, per un'epoca in cui egli stesso non può esistere. Liege, 9 giugno 1838, *Giur. di B.*, 1838, 438.

(9) Ric. rig., 7 giugno 1832, Sir., XXXII, 1, 512. Confr. altresì: Parigi, 12 aprile 1833, Sir., XXXIII, 2, 306.

(10) Arg. art. 1130 (1084). La rinunzia fatta, durante la vita del testatore, alla facoltà d'impugnare il suo testamento, dovrebbe del pari riguardare come non avvenuta. Art. 1130 (1084).

(1) Coloro i quali impugnino una donazione o un testamento, come fatti da una persona

sprestione di *legittima universalità*. Ciò rafforza la teoria dell'autore.

(a) Nel nostro art. 928 si escludono le espressioni: *istituzione di erede e legati universali*, ma non nel corrispondente art. 1000 del C. C. si usa la sola e.

malattia, sieno momentaneamente privi dell'uso delle loro facoltà morali (2). Art. 901 (817).

Gli atti di disposizione fatti da una persona che trovavasi in uno stato abituale di furore, di demenza o d'imbecillità, possono essere impugnati dai

che non era sana di mente, non sono obbligati di provare che l'autore della disposizione fosse stato, nel momento stesso in cui l'abbia fatta, privo dall'uso delle sue facoltà morali: è bastevole che provino che egli trovavasi prima, durante, e dopo l'epoca corrispondente alla formazione della donazione o del testamento, in uno stato abituale di demenza. Se i convenuti coll'azione di nullità pretendano che la disposizione sia stata fatta in un lucido intervallo, spetta ad essi il giustificare siffatta allegazione. Merlin, *Rep.*, p. Testamento, sez. I, § 1. Caen, 20 novembre 1825, *Sir.*, XXVII, 2, 197. Ric. rig., 26 marzo 1823, *Sir.*, XXII, 1, 349. Civ. rig., 26 febbraio 1838, *Sir.*, XXXVIII, 1, 333. Confr. Ric. rig., 26 luglio 1832, *Sir.*, XLII, 1, 937.

(2) Forcé, cap. IV, sez. II, n.º 210. Caen, 9 gennaio 1824, *Sir.*, XXIV, 2, 265. — La circostanza che l'autore di una disposizione a titolo gratuito avesse, poco tempo innanzi la formazione dell'atto di disposizione, tentato di darsi la morte, o che fosse divenuto suicida poco tempo dopo, non basterebbe di per sé sola per dar motivo all'annullamento di tale disposizione. Vazeille, sull'art. 901 (817), n.º 2. Caen, 3 febbraio 1820, ed Orleans, 26 febbraio 1829, *Sir.*, XXIX, 2, 263 e 338. Ric. rig., 14 novembre 1829, *Sir.*, XXX, 1, 36. — *Quid della monomania?* Vedi: Bordeaux, 14 aprile 1836, *Sir.*, XXXVI, 2, 409.

(3) *Discussione presso il consiglio di Stato, ed osservazioni del tribunato* (Loché, *Legisl.*, t. XI, p. 132, n.º 21, e p. 334, n.º 81; (ediz. B., t. V, p. 219 e 302). Oltre le autorità citate, nella nota 7), l. pag. 139, del § 127, vedi ancora: Vazeille sull'art. 901 (817), n.º 1.

(4) Tontlier, V, 57. Grenier, I, 104. Il Merlin (*Rep.*, p. Interdizione, § 6, n.º 1, e p. Testamento, sez. I, § 1, art. 1, n.º 6) insegna per contrario, come noi l'abbiamo indicato nel § 127, nota (11), l. pag. 149, che il testamento fatto da un interdetto non sia nullo di pieno dritto. Egli fonda in quanto a ciò sul seguente ragionamento: La capacità in materia di testamento è esclusivamente regolata dall'art. 901 (817); e non potrebbero dichiarar nullo di pieno dritto il testamento fatto da un interdetto in un lucido intervallo, senza aggiungere alla disposizione di quest'articolo un'eccezione che non vi si trova punto, e che tutto al più non si potrebbe attingere se non che dall'art. 502 (423). Or la nullità che quest'ultimo articolo pronunzia egualmente contro gli atti fatti da un interdetto, sia da un individuo provveduto di un consulente giudiziario senza l'assistenza di tal consulente, non può estendersi al testamento del primo: perciocchè essa non s'applica, siccome è ciò ripetuto, al testamento del secondo. Que-

sui eredi, non solamente quando la sua interdizione sia stata pronunziata o provocata vivente lui, ma ancora nell'ipotesi contraria (3). Havvi nondimeno tra queste due ipotesi la seguente differenza, cioè, che, nella prima, gli atti di cui si tratta sono nulli di pieno dritto (4),

sta argomentazione, la quale seduce a primo aspetto, ci sembra nondimeno, dopo maturo esame, più speciosa che solida. L'art. 502 (423) abbraccia per verità tanto gli atti fatti da un interdetto, quanto quelli i quali sieno stati fatti da un individuo sottoposto ad un consulente giudiziario. Ma, è cosa evidente che se la nullità pronunziata da quest'articolo dee, per quanto concerne gli atti fatti da una persona provveduta di un consulente giudiziario, essere limitata a quelli per la validità de' quali l'assistenza di questo consulente era richiesta, essa non dee esser meno applicata in una maniera generale, vale a dire, fatta astrazione da ogni distinzione di questa specie, agli atti formati da un interdetto. Ammettere il contrario, sarebbe un cancellare, sotto il rapporto della capacità giuridica, ogni differenza tra l'interdetto e l'individuo sottoposto ad un consulente giudiziario; sarebbe un supporre, contrariamente a principj più certi, che il primo sia capace di fare tutti gli atti, per la stipulazione de' quali il secondo non abbia bisogno dell'assistenza del suo consulente. Ciò che del resto non può lasciare alcun dubbio sulla generalità de' termini dell'art. 502 (423), per quanto riguarda gli atti fatti da un interdetto, si è, che, giusta la sua primitiva compilazione, quest'articolo diceva semplicemente: « Tutti gli atti fatti dall'interdetto, posteriormente all'interdizione, saranno nulli di pieno dritto »; e che la disposizione relativa alla nullità degli atti fatti da una persona provveduta di consulente giudiziario, senza l'assistenza di questo consulente ne' casi in cui è richiesta, non vi è stata inserita che a domanda del tribunato. Noi aggiungeremo che l'opinione del Merlin è in opposizione colla spirito dell'art. 901 (817). Di fatti, i compilatori del codice, nel compilare quest'articolo, muoversi dall'idea che bisogna, per disporre a titolo gratuito, una capacità più certa e più compiuta che per fare una convenzione a titolo oneroso; e che quindi la posizione degli eredi doveva essere più favorevole, allorchè essi impugnino un atto a titolo gratuito fatto dal loro autore in istato di demenza, che quando dimandino, nelle medesime circostanze, la nullità di un atto a titolo oneroso. Laonde, è generalmente ammesso che l'art. 901 (817) deroghi in questo senso all'art. 504 (427). E come mai per conseguenza concepire che si potesse opporre ad una domanda di nullità diretta contro un testamento fatto da un interdetto, vale a dire, da un individuo il cui stato abituale di demenza trovisi giudiziariamente provato, un mezzo di difesa che la legge dichiara inammissibile quando l'atto arguito di nullità sia una convenzione a titolo oneroso?

vale a dire, senza che il convenuto col l'azione di nullità possa respingerla, offrendo di provare che l'atto impugnato sia stato fatto in un lucido intervallo, mentre, nella seconda ipotesi, questa prova è ammissibile (5).

La circostanza che un individuo sia stato semplicemente provveduto di un consulente giudiziario non impedisce agli eredi lo attaccarlo, come proceduto da una persona che non era sana di mente, le disposizioni gratuite che egli avesse per avventura fatte. Poco importa, riguardo a ciò, che la dazione del consulente abbia avuto luogo su di una domanda diretta e principale formata a quest'effetto, ovvero di ufficio, in conseguenza del rigettamento di una domanda d'interdizione (6).

Il dritto antico permetteva d'impugnare, sotto colore di demenza, le disposizioni di ultima volontà ispirate al testatore da un odio violento ed ingiusto contro i suoi prossimi parenti (*testamentum ab irato conditum*). Ma, siccome il codice civile ha serbato silenzio su questo punto, ed un odio anche cieco non potrebbe essere assimilato ad uno stato di privazione o di offuscazione (*oblitération*) delle facoltà morali, così questa causa di nullità non dev'essere più ammessa (7).

La prova che l'autore di una disposizione a titolo gratuito non era sano di mente può esser fatta per testimoni, indipendentemente da ogni principio di prova per iscritto. Questa prova sareb-

be anche ammissibile senza iscrizione in falso, qualunque il notaio compilatore di un atto di donazione o di un testamento vi avesse enunciatò che il disponente era perfettamente sano di mente (8). Per contrario, se in un atto di donazione o in un testamento fosse detto che il disponente abbia egli stesso dettate le sue disposizioni, che egli ne abbia intesa la lettura, e che abbia dichiarato di perservirvi, niuno sarebbe ammesso a provare, senza iscrizione in falso, che il disponente fosse stato in delirio nel momento della compilazione dell'atto, ovvero che egli avesse avuto la lingua talmente ingrossata (*dépaisie*) che non avesse potuto più articolare parole intelligibili (9).

Dal rimanente, i tribunali sono sovrani estimatori della pertinenza, della gravità e della verosimiglianza de' fatti allegati per stabilire che l'autore di una disposizione gratuita non fosse stato sano di mente; nè altrimenti che con una grande circospezione debbono ammettere la prova testimoniale di simili fatti, allorché l'atto stesso non fornisca indizi in loro appoggio, e non sievi alcun principio di prova per iscritto (10).

I ciechi, i sordi, i muti, ed anche i sordo-muti di nascita, godono, nel grado le loro infermità, della facoltà di disporre a titolo gratuito, purché essi sappiano e possano manifestare la loro volontà nella forma prescritta pel modo di

(5) Confr. nota (1) *supra*, pag. 11.

(6) Merlin, *Rep.*, p. Testamentum, sez. I, § 1, art. 1, n.° 3. Favard, *Rep.*, p. Donazione tra vivi, sez. I, § 3, n.° 1. Duranton, VIII, 136. Ric. rig., 17 marzo 1813, Sir., XIII, I, 393. Civ. cass., 19 dicembre 1814, Dalloz, *Giur. gen.*, p. Disposizioni tra vivi e testamentarie, V, 222 (ediz. B., t. IX, p. 239).

(7) *Exposition de motifs*, di Bigot Préameneu (Loire, *Législ.*, t. XI, pag. 365, n.° 10; ediz. B., t. V, p. 315). Delvincourt, sull'art. 104 (817). Grenier, I, 146. Toullier, V, 711 e seg. Merlin, *Rep.*, p. Ab irato. Dalloz, *Giur. gen.*, p. Disposizioni tra vivi e testamentarie, V, 225, n.° 6 (ediz. B., t. IX, p. 239). Aix, 18 gennaio 1808, Sir., XI, 2, 461. Lione, 23 giugno 1816, Sir., XVII, 2, 133. Angers, 27 agosto 1821, Dalloz, *Giur. gen. med. p.*, pag. 233 (ediz. B., t. IX, p. 239). Vedi sul testamento nullo per causa di

suggestione o di captazione: § 633.

(8) Di fatti, questa enunciazione sarebbe l'espressione, non già di un fatto materiale relativo alla sostanza o alle solennità dell'atto, ma bensì di una semplice opinione del notaio, il quale non è giudice dello stato morale delle persone che ricorrono al suo ministero, impugnandola, non si attaccerebbe la fede dovuta all'atto. Guier, I, 103.

(9) Somiglianti allegazioni sarebbero in opposizione diretta co' fatti materiali che sono relativi alla confezione ed alla solennità del testamento, e che il notaio compilatore ha qualità di stabilire. Civ. cass., 19 dicembre 1810, Sir., XI, 1, 75. Ric. rig., 17 luglio 1817, Sir., XVIII, I, 40.

(10) Duranton VIII, 139. Confr. Ric. rig., 17 agosto 1821; Dalloz, *op. e p. cit.*, V, 219 (ediz. B., t. IX, p. 233).

disposizione che intendono di adoperare*. Così, per esempio, un sordo-muto, benchè non sappia nè leggere nè scrivere, può fare una donazione tra vivi, allorchè egli sia d'altronde capace di manifestare la sua volontà per mezzo di segni atti ad esprimerla in una maniera chiara e precisa (11). Così ancora, un cieco può fare una donazione tra vivi o un testamento pubblico (a).

2.° Ogni persona moralmente e fisicamente capace di avere una volontà e di manifestarla nella forma richiesta, gode, in generale, della facoltà di disporre dei suoi beni in favore di qualunque altra persona. Art. 902 (818). Niuno può rinunciare a questa facoltà (12). Le disposizioni eccezionali della legge, che ne privano determinate persone in tutto o in parte, creano delle incapacità assolu-

te o delle incapacità relative, secondochè esse proibiscano loro di disporre a vantaggio di chicchessia, ovvero interdicano loro soltanto di gratificare alcune persone specialmente designate.

Nel presente paragrafo tratteremo solamente delle incapacità assolute, e ci limiteremo, per quanto riguarda le incapacità relative, a rinviare al paragrafo seguente, dove tratteremo delle incapacità di ricevere alle quali esse corrispondono. Le persone assolutamente incapaci di disporre a titolo gratuito sono (13):

1.° I morti civilmente (b) (14). Art. 25, comma 3 (S.).

2.° I minori. Nondimeno, il minore che abbia l'età di sedici anni compiuti (15) può disporre per testamento della metà de' beni di cui la legge permet-

* (Il sordo-muto di nascita, il quale sappia scrivere, può fare un testamento olografo. Ma non basta, per la validità del testamento, che sia materialmente scritto per intero, dotato e firmato di mano del testatore: deve esserlo inoltre che quest'ultimo sappia scrivere, giustiziato il significato legale di questa parola, vale a dire, esprimere da sé stesso le sue idee in iscritto, senza soccorso di modello, o, per lo meno, che egli sappia leggere e comprendere lo scritto altrui. Bruxelles, 19 dicembre 1822, *Giur. di B.*, 1822, 2, 329; *Pascriani belgica*; *Follin* X, 274 e 277. — Un sordo-muto di nascita può fare un testamento in forma mistica, se egli sappia leggere e scrivere, e se comprenda ciò che egli legge e ciò che egli scrive. *Legg.*, 22 febbraio 1826, *Giur. di B.*, 1827, 2, 377. *Dalloz*, X, 274, ed XI, 1. Duranton, VIII, n.° 135. Merlin, *Rep.*, p. Sordo-muto, n.° 3.

(11) In effetti, a differenza di ciò che ha luogo in materia di testamenti per atto pubblico, la legge non prescrive, riguardo alle donazioni tra vivi, alcun modo speciale per la manifestazione della volontà di donare. *Conf.* § 607, o § 609, testo e nota (33). Per sostenere che il sordo-muto analfabeto sia incapace di fare una donazione nella forma ordinaria, bisognerebbe giungere fino a dire, che egli sia, in generale, incapace di fare ogni atto giuridico la cui validità richieda l'intervento di un pubblico ufficiale, e soprattutto di contrarre matrimonio. Or, vedi a questo riguardo: § 431 *ter*, nota 1, II, pag. 124. *Conf.* pure, cod. d'istruzione

criminale art. 333 c). Vazeille, sull'art. 936 (860), n.° 7. *Ric. rig.*, 30 gennaio 1814, *Sir.*, XI, IV, 1, 102. Vedi in senso contrario: *Pothier, delle Donazioni tra vivi*, sez. I, art. 1; *Merlin, Rep.*, p. Sordo-muto, n.° 4; *Favard, Rep.*, med. p., n.° 2; *Guthon*, n.° 107; *Grenier*, I, 283; *Poujol* sull'art. 936 (860), n.° 1; *Colinvaux*, sull'art. 936 (860), n.° 2; *Llegi*, 12 marzo 1809, *Sir.*, *Coll. nov.* Il Solon (*delle Nullità*, I, 51) insegna per fino che il sordo-muto sia incapace di fare una donazione tra vivi, ancorchè sappia leggere e scrivere.

(12) *Merlin, Rep.*, p. Rinunzia, § 1, n.° 3. *Civ. cass.*, 21 dicembre 1818. *Merlin*, op. e luogo cit.

(13) Vedi sulla condizione degli stranieri, riguardo alla facoltà di disporre a titolo gratuito: § 79, e nota, I, pag. 99 e 100.

(14) *Conf.*, § 161, testo n.° 3, e note (3) a (3), I, pag. 185.

(15) In tal guisa conviene intendere le espressioni dell'art. 903 (820 R. d.): « Il minore pervenuto all'età di anni sedici (le mineur parvenu à l'âge de seize ans) ». La combinazione di queste espressioni con quelle dell'art. 903 (819): « Il minore che abbia meno di sedici anni (le mineur âgé de moins de seize ans) », non può lasciare alcun dubbio a tal riguardo. Quest'interpretazione è d'altronde conforme al principio generale indicato nel § 49, testo in fine e nota (5), I, pag. 66. *Delvincourt*, II, 189. *Duranton*, VIII, 186.

(a) V. il decreto del 21 giugno 1814, il quale permette ai sordi, che sappiano parlare e possano scrivere, di fare un testamento per atto pubblico.

(b) Presso di noi, corrisponde a tale incapacità quel-

la del coadiuvante all'ergastolo, Art. 16 LL. pen. Co. fr., I, nota 4, pag. 184.

(c) V. art. 203 I. d. pr. pen.

(d) V. I, nota 4, pag. 184.

te al maggiore di disporre. Art. 903 e 904 (819 ed 820 R. (a)): Da un altro canto, il minore capace di contrarre matrimonio può, coll'assistenza delle persone il cui consenso gli è necessario per la validità del suo matrimonio, fare per contratto di matrimonio tutte le disposizioni gratuite che un maggiore è autorizzato a fare in somigliante caso (16). Art. 1095 (1049).

Il minore emancipato, anche per matrimonio, è, in quanto concerne l'incapacità di disporre a titolo gratuito, posto nella stessa riga del minore non emancipato. Così, il minore maritato non può, dopo l'età di sedici anni, disporre, neppure a vantaggio del suo coniuge, se non della metà de' beni che egli potrebbe donare se fosse maggiore (17). Ed inoltre nol può fare che per testamento (18).

3.° Le donne maritate. Esse non possono, neppure dopo la separazione de' beni (19), fare alcuna donazione tra vivi, sia immobiliare, sia mobiliare, senza l'autorizzazione de' loro mariti o del giudice (b); ma elleno non hanno bisogno di autorizzazione onde disporre per testamen-

to. Art. 217, 226 e 905 (206 R. (e), 215 ed 821 R. (f)). L'autorizzazione data dal giudice ad una donna maritata, di fare una donazione tra vivi, non può, in generale, pregiudicare i dritti del marito (20). La facoltà di cui godono le donne maritate di disporre per testamento non importa quella di fare un'istituzione contrattuale (21).

4.° Gli individui provveduti di un consulente giudiziario per causa di debolezza di mente o di prodigalità. Essi non possono, neppure per contratto di matrimonio (22), disporre tra vivi a pro de' loro futuri coniugi, senza l'assistenza del lor consulente. Ma non hanno bisogno di questa assistenza onde disporre per testamento (23). Nondimeno, il testamento fatto da un individuo provveduto di un consulente giudiziario per causa di debolezza di mente, è, secondo le circostanze, suscettivo di essere annullato, come proceduto da una persona che non era sana di mente (24).

5.° Gli individui che si trovino nello stato d'interdizione legale per effetto di condanna ad una pena afflittiva ed infamante (g). Questi individui sono, pendente

* (Allorchè il minore, pervenuto all'età di sedici anni, disponga per testamento della quota disponibile, e si muova dopo di esser giunto alla sua maggiore età, questo testamento deve valere, non per tutto, ma soltanto per la metà, conformemente all'art. 904 (820 R. (c)) del cod. civ. Bruxelles, 27 luglio 1827, *Giur. di B.*, 1828, 1, 329; *Giur. del XIX secolo*, 1827, 1, 176; Dalloz, IX, 297. Bruxelles, cass., 3 febbraio 1829, *Giur. di B.*, 1829, 1, 24.

(16) Vedi per lo sviluppo di questa proposizione: § 502, testo e note (2) a (7), II, pag. 228.

(17) Il motivo sul quale è fondata la disposizione eccezionale dell'art. 1095 (1049) non esistendo più, allorchè il matrimonio sia contratto, i coniugi minori rimangono naturalmente sotto l'impero della regola generale stabilita dall'art. 904 (820 R. (d)). Delvincourt, sull'art. 903 (819), Grenier, II, 461. Parigi, 11 dicembre 1812, Sir., XIII, 2, 52. Limoges, 13 gennaio 1822, Sir., XXII, 2, 196.

(18) Non possono assimilarsi, sotto questo rap-

porto, le donazioni fatte tra coniugi durante il matrimonio, alle disposizioni testamentarie. Confr. § 744.

(19) Confr., § 516, nota (1), II, pag. 277.

(20) Confr. § 472, n.° 9, nota (8), II, pag. 196; § 509, testo, n.° 5, e nota (31), II, pag. 256.

(21) Evidentemente a torto il Grenier (II, 431), estende alle istituzioni contrattuali l'eccezione che gli art. 226 e 905, comma 2 (215 (h) ed 821 R. (i)) stabiliscono pe' testamenti alla regola generale della necessità dell'autorizzazione maritale. Confr. § 472, testo n.° 3, e note (7) ed (8), II, pag. 188 (k).

(22) Confr., § 502, testo e nota (1), II, pag. 228. Vedi però: § 140, nota (9), I, pag. 158.

(23) Guilhaud, I, 93. Grenier, I, 107. Duranton, VIII, 169. Proudhon, *delle Persone*, II, 340. Vazeille, sull'art. 901 (817), n.° 8. Poujol, sull'art. 901 (817), n.° 8. Vedi in senso contrario: Chardon, *del Dolo e della frode*, I, 162.

(24) Vedi testo e nota (b) *supra*, pag. 13.

(a) V. la detta nota (e), I, pag. 105.

(b) Eccezioe se la moglie faccia una donazione ad alcuno de' figliuoli comuni o preceuali da lei con altro antecedente matrimonio. Per questa donazione, ella non ha, giusta le nostre L.L. CC., bisogno dell'autorizzazione maritale. Art. 206, comma 2, Confr. II, nota (c), pag. 187.

(c) V. la detta nota (e), I, pag. 105.

(d) V. la nota (b) di questa pagina, e la nota (e),

II, pag. 187.

(f) V. II, nota (d), pag. 189.

(g) Confr. II, nota (a) *in fine*, pag. 120.

(h) Nel testo francese è erroneamente citato l'art. 904. (i) Nel nostro art. 881 manca il secondo comma. Confr. la detta nota (d), II, pag. 189.

(k) La citazione delle note è erronea. V. piuttosto nota (3), *ibi*, pag. 189.

la durata della interdizione, incapaci di disporre per donazione tra vivi; ma essi possono validamente testare (25).

6.° I condannati in contumacia sono, mentre dura la contumacia, incapaci di disporre per donazione tra vivi (a); ma essi godono della facoltà di testare (26). Nondimeno, va ben inteso che il testamento fatto, nello stato di contumacia, da un individuo condannato ad una pena che porti seco la morte civile, non produrrebbe alcun effetto se quest'individuo non si morisse che dopo di essere definitivamente

incurso nella morte civile (d) (27).

§ 649.

Della capacità di ricevere per donazione tra vivi e per testamento.

Non è necessario di esser nato onde poter ricevere per donazione tra vivi o per testamento. Basta l'essere concepito nel momento della formazione dell'atto che racchiuda la dichiarazione di donazione (1), o nell'epoca della morte del

(25) Confr. codice penale, art. 29, 30 e 31 (b); § 167, testo n.° 2 e nota (7), I, pag. 188. Chauveau et Faustin Hélie, *Teoria del codice penale*, I, 403. Merlin, *Quest.*, p. Testamenti, § 3 bis. Rouen, 28 dicembre 1822, Sir., XXIII, 2, 279. Nîmes, 16 giugno 1835, Sir., XXXV, 2, 483. Nondimeno, il Duranton (VIII, 181) e l'Ortolan (*Commentario sul codice penale*, art. 29, n.° 3) insegnano che il testamento fatto pendente la durata dell'interdizione legale sia nullo.

(26) Questa seconda proposizione è contraddetta dal Duranton (VI, 175 a 178), il quale invoca, per combatterla, il testo degli art. 28 (31) del codice civile, e 463 del codice d'istruzione criminale (c). Ma la sua opinione ci sembra contraria allo spirito di questi articoli, il cui scopo si è quello di mettere il condannato in contumacia nell'impossibilità di procurarsi delle risorse che gli permettano di prolungare indefinitamente il suo stato di ribellione alla legge. Or è evidente che il condannato contumace non può, per mezzo di disposizioni testamentarie, eludere lo scopo che la legge si ha proposto di raggiungere. D'altronde, voluti notare che intendendosi al condannato in contumacia la facoltà di fare un testamento, priverebbesi costui non solo dell'esercizio, ma ancora del godimento del diritto di testare; perciocchè nessuno potrebbe esercitarlo in suo nome.

(27) Se, per contrario l'individuo, condannato in contumacia ad una pena che porti seco la morte civile, ottenesse la grazia, se egli morisse o si presentasse prima dello spirare del termine di grazia, il testamento che egli avesse fatto nello stato di contumacia sarebbe così valido come il testamento fatto da un contumace condannato ad una pena la quale non portasse con sé la morte civile.

(1) In tal guisa, a parer nostro, bisogna intendere le parole: « nel momento della donazione (au moment de la donation) », di cui si

serve l'art. 906 § 2 R. (e). Per contrario, il Duranton (VIII, 223), il Demante (*Thémis*, VII, 371, e seg.), il Grenier (I, 438 bis) e l'Ortolan (sull'art. 906 § 2 R. (f)), n.° 3, insegnano che con queste espressioni i compilatori del codice italiano inteso d'indicare l'epoca dell'accettazione della donazione. Essi fondano la loro opinione sul riflesso che la dichiarazione di voler donare non essendo che un semplice progetto, fino a che non sia stata regolarmente accettata, non si possa qualificare donazione l'atto che racchiude una somigliante dichiarazione. Ma, siffatta interpretazione, oltre che forza il senso naturale ed usuale della parola donazione (confr. art. 932 a 938 (83) ad 862 (g)), essa muove da una supposizione che ci sembra erronea. La dichiarazione di voler donare è più che un semplice progetto, allorchè sia stata fatta (*constatée*) nella forma legale: essa è un'offerta di spogliarsi attualmente in favore del donatario; e tale offerta produce in quest'ultimo la facoltà di rendere irrevocabile la liberalità, accettandola. Essa lega per conseguenza il donante, almeno in questo senso, che s'ei voglia paralizzare l'effetto dell'accettazione, è tenuto a rievocare la sua dichiarazione. Or come mai concepire un'offerta di spogliarsi attualmente a vantaggio di un individuo che non sia neppure concepito? Secondo noi, una simile offerta dev'esser considerata come inesistente, e non può per conseguenza divenire efficace mercè l'avvenimento del concepimento dell'individuo in favore del quale sia stata fatta. Indarno si argomenta dalla disposizione del secondo comma dell'art. 906 § 2 R. (h)), per dire, che allo stesso modo onde un individuo non ancora concepito nel momento della formazione di un testamento può non per tanto esser istituito legatario, così pure niente impedisce che una dichiarazione di voler donare tra vivi sia fatta a vantaggio di un individuo non ancora concepito, e che la mancanza di rievocazione di tale dichiarazione debba produrre lo stesso effetto della mancanza di rievoca-

(a) Confr. art. 30 e 31 L.L. CC., co' quali è disposto che: il condannato in contumacia, durante il termine di grazia, è soltanto privo dell'esercizio dei diritti civili, ma dopo questo termine perde tali diritti.

(b) V. art. 15, e 17 L.L. pen. Confr. I, nota (b), pag. 188. Per il condannato all'ergastolo, vedi l'art. 16 delle L.L. pen. Egli non può neppure testare.

(c) V. art. 465 L.L. di pr. pen.

(d) Confr. la nota (b), pag. 14.

(e) (f) V. la nota (a), pag. seguente.

(g) Notizi che tra questi articoli, gli art. 559 e 560 sono riformati.

(h) V. la nota (a), pag. seguente.

testatore. Basterebbe ancora l'esser concepito nel momento dell'avveramento della condizione, se si trattasse di un legato condizionale (2). Nulladimeno, una disposizione gratuita fatta a vantaggio di un fanciullo semplicemente conceputo, non avrà effetto se non in quanto questo fanciullo sarà nato vivente e vitale (3). Art. 906 (822 R. (a)).

Una disposizione tra vivi o testamentaria in favore di un fanciullo che non si fosse trovato ancor concepito nell'una o nell'altra delle epoche indicate di sopra, è a considerarsi come non avvenuta. Se si trattasse di una donazione tra vivi, l'accettazione che ne fosse stata fatta, anche dopo il concepimento del donatario, non potrebbe daro effetto alla disposizione.

Del resto, la regola che niuno può ricevere per donazione o per testamento se non in quanto egli fosse concepito, sia nell'epoca dell'atto di donazione, sia nell'e-

poca della morte del testatore ovvero in quella dell'adempimento della condizione, soffre eccezione, in quanto a' figliuoli da nascere da un matrimonio, allochè trattisi d'una donazione di beni futuri fatta a contemplazione di questo matrimonio, ed in quanto a' chiamati, allorchè trattisi d'una sostituzione (c) (4).

Le corporazioni o comunità, lo stabilimento delle quali non sia stato regolarmente autorizzato, non avendo esistenza agli occhi della legge, ne segue che le disposizioni tra vivi o testamentarie fatte in favore di tali corporazioni debbono considerarsi come non seguite (5). Una donazione tra vivi in pro di una comunità, di cui lo stabilimento non fosse stato legalmente autorizzato, resterebbe senza effetto, anche quando questa comunità, essendo stata riconosciuta in appresso, avesse regolarmente accettata la donazione prima della morte del donante.

zione di un legato. In effetti, non vi è a fare nessun ravvicinamento, sotto questo rapporto, tra un testamento ed una donazione tra vivi. In un atto di ultima volontà, il testatore porta il suo pensiero sull'avvenire: egli dispone per lo tempo in cui non assisterà più. Per contrario, nella donazione tra vivi, il disponente si occupa del presente, e dichiara di volersi spogliare attualmente. L'onde, che si consideri come valido un legato fatto ad un individuo concepito prima della morte del testatore, quantunque nel fosse stato ancora nel momento della formazione del testamento, ciò si comprende; tanto più che gli atti di ultima volontà debbono interpretarsi favorevolmente, e che si può, senza porci in opposizione colla natura del testamento, ammettere che questo legato sia stato fatto sotto la condizione tacita: *Si quis conciperetur tempore mortis testatoris*. Ma non si potrebbe, senza sconoscere il carattere essenziale della donazione tra vivi, ammettere una supposizione analoga in un atto di questa natura. Coin-Delisle, sull'art. 906 (822 R. b.), n.° 1 e 2, e sull'art. 932 (856), n.° 9.

(2) In effetti, nei legati condizionali, la sola epoca a prendersi in considerazione per la capacità del legatario è quella dell'avveramento della condizione. Arg. art. 1040. 993. Confr. § 650, nota (7). Nondimeno, il Toullier (V. 92) insegna che il legatario dovrebbe, anche quando trattisi di un legato condizionale, essere concepito alla

morte del testatore, fondandosi sulla generalità delle espressioni dell'art. 906 (822 R. d.), e sull'art. 49 dell'ordinanza del 1733. Ma le espressioni dell'art. 906 (822 R. e)), molto meno assolute di quelle dell'ordinanza, non resistono alla distinzione che a noi sembra dover essere ammessa giusta il principio al quale è fondata la disposizione dell'art. 1040 (995). In quanto all'argomento desunto dall'art. 49 dell'ordinanza del 1733, non ci sembra concludente; perciocchè quest'articolo è relativo alle istituzioni di eredi secondo il diritto scritto; ed i principi che le riguardavano non sono stati conservati dal codice civile, il quale sottopone siffatte istituzioni alle stesse regole che i legati. Art. 1002 (928 R. f)). Confr. Sallé, *Spirito delle ordinanze*, sull'art. 49 dell'ordinanza del 1733.

(3) Confr. § 55, testo e nota (6), i, pag. 76; e § 80, nota (4), I, pag. 100.

(4) Vedi art. 1082, 1048 e 1049 (1033, 1003 e 1004), e la legge del 17 maggio 1820. Confr. art. 1081, comma 2 (1037, comma 2) (g).

(5) Ric. rig., 27 aprile 1830. Sir., XXX, 1, 186. Ric. rig., 5 agosto 1811. Sir., XLI, 1, 875. Ric. rig., 5 luglio 1812. Sir., XLII, 1, 590. Agen., 12 agosto 1812. Sir., XLIII, 1, 33. Confr. Ric. rig., 26 aprile 1812. Sir., XLI, 1, 739. Vedi in senso contrario: Grenoble, 13 gennaio 1811. Sir., XLI, 2, 87. Confr. pare nello stesso senso. Ric. rig., 11 dicembre 1832. Sir., XXXIII, 1, 492 (Vedi ancora Brusselles).

essi permessi particolarmente dalla legge. Confr. nota (b), pag. 100.

(b) e d, e V. la nota a), pag. presente.

(f) V. la nota i, II, pag. 675.

(g) Confr. le note i, di questa pagina; art. 935 e segg., 941 e segg., e 946 e segg.

Ogni persona (6), fisica o morale (7), gode, eccetto se sievi una disposizione contraria della legge, della capacità di ricevere per donazione tra vivi o per testamento, da parte di qualunque siasi altra persona. Art. 902 (818). Le cause d'incapacità ammesse nell'antico dritto non sussistono più come tali, se esse non sieno state espressamente rammentate e confermate dal codice civile. Così, il concubinato non trascina più, tra le persone che vi sieno impegnate, un'incapacità di donare o di ricevere, e non può essere allegato

se non che in appoggio di una dimanda di nullità di disposizioni gratuite per causa di suggestione e di captazione (8). Da un altro canto, le incapacità stabilite dal codice civile non possono essere estese per analogia a persone diverse da quelle contro le quali sono pronunziate. Per tal guisa, l'incapacità da cui si trova colpito il tutore non è adattabile ai direttori di pensionati (*maitres de pension*), nè agli istitutori (9).

Le persone incapaci di ricevere per donazione tra vivi o per testamento sono:

(6) Non può farsi una disposizione a titolo gratuito in favore di una cosa. Così, è nullo un legato di una rendita perpetua fatta al proprietario di una casa in tale qualità, e sotto la condizione che la rendita rimarrà sempre annessa alla casa. Colmar, 26 marzo 1833, *Sir.*, XXXIV, 2, 858.

(7) Giusta l'art. 73 della legge del 18 germile anno X, le fondazioni aventi per oggetto il mantenimento de' ministri del culto e l'esercizio del culto non potevano consistere che in rendite sullo Stato. Questa restrizione, che avea principalmente per iscopo lo impedire che il clero abusasse della sua influenza per sollecitare la restituzione de' beni che gli erano appartenuti, venne abrogata colla legge del 2 gennaio 1817, di cui l'art. 1.º è così conceputo: « Ogni stabilimento ecclesiastico riconosciuto dalla legge potrà accettare, coll'autorizzazione del re, tutti i beni immobili, immobili, o rendite, che gli verranno donati con atti tra vivi o con atti di ultima volontà » (a).

(8) Il progetto primitivo del codice civile conteneva un articolo così conceputo: *Coloro i quali abbiano vissuto insieme in un concubinato notorio sono rispettivamente incapaci di donarsi l'un l'altro*. La soppressione di quest'articolo, che venne troncato dal progetto per parte della sezione di legislazione del consiglio di Stato, non può lasciare alcun dubbio sulla proposizione emessa nel testo. Merlin, *Rep.*, p. Concubinato, n.º 2. Guilhaud, I, 213, e seg. Grenier, I, 148, e seg. Duranton, VIII, 232. Nondimeno, il Delvincourt (II, 209) e l'Bedel (*Trattato dell'adulterio*) insegnano il contrario, fondandosi sugli art. 1131 e 1133 (1083 e 1087). Ma è cosa evidente che questi articoli sono inadattabili non solamente alle disposizioni testamentarie, ma ancora alle donazioni tra vivi; perciocchè la causa in simili atti consiste unicamente nella libera determinazione del disponente di esercitare una liberalità in favore dell'altra parte. Estendendo siffatti articoli alle disposizioni a titolo gratuito, gli autori che noi combattiamo hanno confusa la causa de' contratti co' motivi i quali di fatto possano aver indotte le parti a formarle. Confr. § 313, testo e nota (2), I, pag. 319. La giurisprudenza, che era ri-

masta fluttuante per qualche tempo, sembra oggi fermata in favore dell'opinione che noi abbiamo adottata. Vedi in questo senso: Nîmes, 29 termidoro anno XII, *Sir.*, IV, 2, 343; Pau, 20 marzo 1822, *Sir.*, XXII, 2, 223; Montpellier, 23 marzo 1824, *Sir.*, XXV, 2, 273; Grenoble, 13 giugno 1822, *Sir.*, XXV, 2, 136; Parigi, 26 luglio 1817, *Sir.*, XXIX, 2, 104; Ric. rig., 1 agosto 1827, *Sir.*, XXVIII, 1, 49; Montpellier, 13 febbraio 1829, *Sir.*, XXX, 2, 13; Lione, 25 marzo 1835, *Sir.*, XXXV, 2, 241; Ric. rig., 28 gennaio 1842, *Sir.*, XLII, 1, 687. Vedi in senso contrario: Besanzone, 25 marzo 1808, *Sir.*, IX, 2, 14; Angers, 19 gennaio 1814, *Sir.*, XV, 2, 35. Confr. Poitiers, 13 termidoro anno XI, *Sir.*, III, 2, 492; Civ. rig., 28 gennaio 1820, *Sir.*, XX, 1, 421.

(Sotto l'impero del codice civile attuale, il concubinato non è per se stesso una causa di nullità delle donazioni e de' testamenti, e non può applicarsi, nel caso in cui la prova del concubinato risultasse dalla formale confessione del donante o del testatore espressa nello stesso atto destinato a comprovare la sua liberalità, la disposizione dell'art. 900 (816) del citato codice, il quale dichiara non iscritte le condizioni contrarie a' buoni costumi.

— Il concubinato può esser ammesso come elemento, affin di provare la suggestione e la captazione; ma bisogna, onde possa esser invocato con buon esito, che sia provato che la disposizione non fosse più l'effetto della libera volontà di colui il quale viva in tale stato. Bruseselles, 25 gennaio 1832, 8 maggio 1833, e 21 novembre 1837, *Giur. di B.*, 1832, 1, 261, 1835, p. 9, e 1838, p. 238.

— Gli eredi legittimi, a' quali si opponga un testamento olografo, non possono, per provare che questo testamento sia l'effetto della suggestione, esser ammessi a provare che esisteva un commercio adulterino tra l'testatore e la erede istituita. Liege, 11 aprile 1829, *Giur. del XIX.º secolo*, 1830, 3, 120.)

Del resto, vedi sulla captazione e sulla suggestione: § 634, testo e note (8) ad (11).

(9) Toullier, V, 63. Duranton, VIII, 191. Grenier, I, 118. Vazeille sull'art. 907 (823), n.º 4. Vedi in senso contrario: Delvincourt, II, 203 e 205.

(a) Confr. quanto a noi, il concordato colla S. Sede del 21 marzo 1818.

1.° I morti civilmente (a). L'incapacità di che costoro sono colpiti è assoluta, in questo senso, che egli sono inabili a ricevere a titolo gratuito da qualsivoglia persona. Nondimeno, essi possono ricevere per causa di alimenti. Le disposizioni fatte così in loro favore sono, nel caso di eccesso, riducibili alla misura de' loro bisogni (10) (b). Art. 25, comma 3 (S.).

2.° I tutori. Essi non possono ricevere alcun legato da' loro pupilli, i quali, essendo pervenuti all'età di sedici anni compiuti, fossero d'altronde capaci di disporre per testamento. Dopo la cessazione delle loro funzioni per qualunque siasi causa (11), essi non possono ricevere da' loro passati pupilli, per donazione o per testamento, se il conto definitivo della loro amministrazione non sia stato precedentemente renduto e liquidato. Ma non è necessario, per la validità di una disposizione fatta a vantaggio di un passato tutore dal suo pupillo, che il residuo del conto tutelare sia stato precedentemente soddisfatto (12), e neppure che le formalità prescritte dall'art. 472 (395) del codice civile sieno state adempite (13). Art. 907 (823).

(10) Vedi § 164, testo n.° 3, e nota (4), I, pag. 183; Duranton, VIII, 228 e 229.

(11) Attenendosi letteralmente alle espressioni del secondo comma dell'art. 907 (823): « Il minore fatto maggiore di età (*le mineur devenu majeur*) », potrebbero crederci che il divieto che esso stabilisce non s'applichi se non che al tutore le cui funzioni sieno cessate per la maggiore età del pupillo. Ma una simile interpretazione sarebbe evidentemente contraria allo spirito che ha dettate le disposizioni dell'art. 907 (823); perciocchè il tutore è sempre, qualunque sia la causa per la quale cessino le sue funzioni, soggetto all'obbligo di render conto; ed appunto l'esistenza di tale obbligazione ingenera l'incapacità stabilita da quest'articolo.

(12) Rapporto di Jaubert (Loché, *Legisl.*, t. XI, p. 491, n.° 14; ediz. B., t. V, p. 346). Vedi ancora le autorità citate nel § 116, nota (8), I, pag. 137.

(13) L'art. 907 (823) non si riferisce punto all'art. 472 (395), il quale concerne solamente le convenzioni aventi l'oggetto di disarcicare il tutore dall'obbligo di render conto. Vedi § 116, testo n.° 2, e nota (12), I, pag. 137; Duranton, VIII,

L'incapacità pronunziata contro i tutori non si estende a figliuoli o agli eredi del tutore defunto; i quali possono per conseguenza ricevere dal passato pupillo del loro autore, prima che il conto dell'amministrazione di quest'ultimo sia renduto e liquidato. Essa non si estende neppure a tutori degli individui colpiti da interdizione legale, a tutori surrogati, a curatori di minori emancipati ed a consulenti giudiziari. Ma i protutori ed i contutori sono colpiti da quest'incapacità al pari de' tutori ordinari. Lo stesso è in quanto al secondo marito della madre la quale abbia indebitamente conservata la tutela (14).

L'incapacità stabilita contro i tutori in generale riceve eccezione in favore degli ascendenti, che sieno tuttavia o che sieno stati tutori de' loro discendenti. Questa eccezione non si estende agli affini degli ascendenti (15).

3.° I medici, i chirurghi ed i farmacisti. Costoro non possono profittare delle disposizioni tra vivi o testamentarie che una persona, la quale essi abbiano curata durante la malattia con cui siasi morta, abbia fatte in loro favore nel corso di tale malattia (16). Art. 909.

190. Confr. Ric. rig., 15 febbraio 1827, Str., XXVII, 1, 333.

(14) Confr. sopra tutti questi punti: § 116, testo n.° 1, e note (4) e (7), I, pag. 137. Vazeille, sull'art. 907 (823), n.° 6.

(15) Confr. § 116, nota (2), I, pag. 137. Duranton, VIII, 199.

(16) Le disposizioni fatte a vantaggio di un medico nel corso di una malattia non possono esser impugnate, come fatte ad un incapace, ove il disponente non siasi, morto con tale malattia. Questa proposizione, fondata sul testo dell'art. 909 (823 R. (c)) e sulla regola che le incapacità debbono essere ristrette a casi pe' quali sono state nominatamente stabilite, non offre alcuna inconveniente in rapporto alle disposizioni testamentarie; perchè queste sono revocabili a piacere del testatore, e se costui non le rievoca, con ciò appunto è provato che esse sono l'effetto di una determinazione del tutto libera dal canto suo. Ma non è lo stesso per quanto riguarda le donazioni tra vivi, le quali possono benissimo essere state soltanto il risultamento dell'influenza del medico sull'animo del donante, benché questi non sia succumbito alla malattia nel corso della quale

(a) Presso noi, il condannato all'ergastolo. Ma egli però è considerato come mezzo ed organo in pro de' suoi discendenti. Art. 16, comma 2 LL. pen.

(b) Confr. I, nota (f), pag. 185.

(c) V. la nota (a), pag. seguente.

(845 R. (a)). Siffatta proibizione non si applica nè a' farmacisti i quali altro non abbiano fatto che somministrare delle medicine ad una persona ammalata, nè agl'infermieri (*garde-malades*) (17), e neppure a' medici i quali abbiano semplicemente assistito ad un consulto (18). Ma essa si estende a coloro i quali esercitano la medicina senza titolo legale, del pari che a coloro i quali la praticano con un carattere riconosciuto dalla legge (19).

La questione di sapersi se una disposizione a pro di un medico sia stata fatta nel corso della malattia colla quale il disponente siasi morto, allorchè la malattia abbia presentate delle intermissioni più o meno lunghe, ed il medico donatario o legatario non avesse curato l'ammalato nel momento in cui questi abbia disposto in suo favore, ovvero, posteriormente alla disposizione, egli avesse cessato di prestarli le sue cure, dev' essere decisa secon-

do le circostanze di ciascuna specie (20).

La proibizione pronunziata contro i medici, di ricevere da' loro ammalati donazioni o legati, soggiace alle seguenti due eccezioni:

1) I medici (21) possono ricevere, a titolo di remunerazione (22), somme di danaro o altri oggetti particolari. Le disposizioni fatte in tal guisa a loro vantaggio debbono essere proporzionate allo facoltà del disponente ed all'importanza delle cure che gli abbiano largite (23). In caso di eccesso, esse andrebbero soggette a riduzione.

2) I medici possono ricevere anche a titolo universale, allorchè sieno parenti del disponente sino al quarto grado inclusivamente; eccetto nondimeno se costui abbia parenti in linea retta. E quest'ultima circostanza ancora non formerebbe ostacolo alla validità delle disposizioni fatte in lor favore, se fossero egli stessi del numero di tali parenti (24). L'eccezione

le abbia fatte. Del resto, somiglianti donazioni possono essere impugnate per causa di suggestione e di capazione; e questo mezzo di nullità dovrebbe in tal caso essere accolto più facilmente che in circostanze ordinarie, soprattutto se l'azione di nullità fosse istituita dal donante medesimo, poco tempo dopo che egli avesse ricuperata la salute.

(17) Toullier, V, 67. Grenier, I, 428. Dalloz, op. e p. cit., t. V, p. 280, n.º 4 (ediz. R., t. IX, p. 322). Vedi però in senso contrario: Delvincourt, II, 205.

(18) Toullier, V, 69. Grenier, I, 426. Duranton, VIII, 253. Ric. rig., 12 ottobre 1812, Sir., XIII, 4, 38.

(19) Rapporto fatto al tribunato, di Jaubert (Loché, *Legisl.*, t. XI, p. 356). Grenier, I, 420. Toullier, V, 68. Parigi, 9 maggio 1820, Sir., XV, 2, 259. Grenoble, 6 febbraio 1830, Sir., XIX, 2, 309, e XXXI, 2, 180. Così, la proibizione di che trattasi dovrebbe esser applicata alla levatrice (b) che avesse assistito, senza l'aiuto d'un uomo dell'arte, una donna inferma per effetto dello sgrovo.

(20) Confr. Ric. rig., 12 gennaio 1833, Sir., XXVIII, 4, 339; Ric. rig., 9 aprile 1835, Sir., XXV, 4, 430.

(21) È forse lo stesso di coloro che esercitano illegalmente la medicina? L'affermativa ci sembra preferibile, almeno in tesi generale. Vedi

in questo senso: Parigi, 9 maggio 1820, Sir., XX, 2, 239; Grenoble, 6 febbraio 1830, Sir., XXX, 2, 309, e XXXI, 2, 180.

(22) Non è necessario che l'atto di donazione o il testamento dica espressamente che la disposizione sia fatta a titolo remuneratorio. Delvincourt, sull'art. 909 (823 R. (c)). Vedi però in senso contrario: Montpellier, 19 maggio 1813, Sir., XIV, 2, 91.

(23) Il medico, lo favor del quale fosse stata fatta una simile disposizione, non potrebbe, accettandola, domandare inoltre il salario delle cure prestate al disponente. L'art. 1023 (978) è inadattevole a questa ipotesi. Duranton, VIII, 254.

(24) Le espressioni dell'art. 909 comma 3, 825 R. (d), comma 4: «eredi in linea retta... di questi eredi (*d'héritiers en ligne directe... des ces héritiers*)», sono state adoperate come sinonime di: «parenti in linea retta... di questi parenti». In effetti, il legislatore è partito dall'idea che una disposizione universale fatta a vantaggio di un medico, parente in linea collaterale, da una persona che abbia parenti in linea retta, sia piuttosto determinata dall'impeto del medico sul suo ammalato, che dall'affezione del parente pel suo parente; ma che sia altrimenti, allorchè il medico legatario sia ancor egli parente in linea retta. E si comprende, esser cosa del tutto indifferente, in quanto a

(a) La riforma del nostro art. 845 sono le seguenti: Nel primo comma, sono a dippiù compresi: «e gli avvocati che avranno consigliato a detto il testamento, e gli ecclesiastici che avranno assistito in detta ultima malattia». Quindi vedesi soppresso l'ultimo comma del corrispondente art. 909 del C. C. concepito così: «La

stessa regola si osserveranno rispetto a' ministri del culto». Finalmente, nel n.º del secondo comma, alla voce *avvigi* si trova aggiunto: *ed assistente*.

(c) Anche la levatrice debbono essere autorizzate ad esercitare la loro arte.

(d) V. la nota a, pag. precedente.

stabilita per lo caso di parentela non si estende al caso di affinità (25). Non per tanto, le disposizioni fatte dalla moglie a pro. del suo marito, il quale l'abbia curata come medico, debbono essere rispettate (26); eccetto se appaia, secondo le circostanze, o che il matrimonio contratto durante la malattia della donna lo sia stato con lo scopo di eludere la proibizione della legge, ovvero che la liberalità sieno state determinate, non dall'affezione coniugale, ma bensì dall'abuso dell'ascendente che l'esercizio della sua arte dava al marito sull'animo della sua moglie (27).

4.^o I ministri del culto. Ciò che si è detto relativamente a' medici, va applicato, tanto in ordine alla regola quanto in ordine alle eccezioni, a' ministri del culto, i quali abbiano somministrati i soccorsi spirituali ad un ammalato, duran-

te il corso della malattia con cui egli siesi morto (c).

La proibizione stabilita contro i ministri del culto sembra doversi applicare tanto a' ministri del culto protestante, quanto a quelli del culto cattolico (28). Del rimanente, un ministro del culto non è incapace di ricevere da un ammalato al quale non abbia somministrati i soccorsi spirituali, benchè egli fosse costantemente rimasto presso di lui durante la sua malattia (d) (29).

5.^o I figliuoli illegittimi (30). Art. 908 (824 R. (c)). I figliuoli semplicemente naturali non possono, per donazione tra vivi o per testamento, nulla ricevere dai loro padri e dalle loro madri (f) al di là di ciò che loro è accordato a titolo di successione su' beni di questi ultimi. Siffatta incapacità si estende, dopo la loro morte, a' loro discendenti legittimi (31).

cio, che quest'ultimo o i parenti in linea retta del defunto pervengano o no in realtà alla eredità di costui. Siffatta interpretazione vien corroborata dal ravvicinamento dell'art. 909 825 R. (a) col terzo comma dell'art. 907 (823). Da ciò risulta: 1.^o che una disposizione universale fatta a pro di un medico, parente in linea collaterale, si trova colpita di nullità, quantunque i parenti in linea retta non raccogliendo (*apprehendant*) la successione, questa trovisi devoluta ai parenti collaterali; 2.^o che una similgiante disposizione fatta a vantaggio di un medico, parente in linea retta, sarebbe, valida, anche quando egli si trovasse escluso dalla eredità da altri parenti in linea retta. Duranton, VI. 1, 231.

(28) Ric. rig. , 12 ottobre 1812, Sir., XIII, 1, 38.

(26) Arg. art. 312, 1091 e 1094 (201, 1016, S.). Toullier, V, 66. Grenier, I, 127. Dalloz, op. e p. cit., V, 281, n.° 9 (ediz. B., t. IX, p. 322; Chardon, del *Dato e della fraude*, III, 393. Ric. rig. , 20 agosto 1808, Sir., VIII, 1, 482.

(27) Parigi, 25 febbraio 1817, Sir., XVII, 2, 531. Parigi, 26 gennaio 1818, Sir., XVIII, 2, 260. Civ. rig. , 11 gennaio 1820. Conf. Dalloz, op. e p. cit., V, 281, n.° 10 (ediz. B., t. IX, p. 322 e srg.).

(28) Dalloz, op. e p. cit., V, 292, n.° 2 (ediz. B., t. X, p. 335). Vazeille, sull'art. 909 825 R. (b), n.° 7. Il Toullier (V, 903) insegna l'opinione contraria, fondandosi sul riflesso che tal divieto è annesso unicamente alla qualità di con-

fessore o di direttore di coscienza, e che la religione protestante non ammette la confessione auricolare. Ma questa opinione, contraria alla generalità de' termini della legge, ci sembra dover essere rigettata, tanto più che nulla vi ha nei travagli preparatori del codice che la giustifichi. Per lo contrario, il Joubert, nel suo rapporto al tribunato, e l' Favard, nel suo discorso al corpo legislativo, parlano in modo generale di coloro che avessero amministrati i soccorsi della religione (*les consultations de la religion*), e de' ministri del culto che avessero assistito il disponente nella sua ultima malattia. Vedi: *Loché, Legist.*, t. XI, p. 442, n.° 47, e p. 493, n.° 3 (ediz. B., t. V, p. 346 e 356). D'altronde, se i ministri protestanti non hanno sull'animo delle persone che implorano la loro assistenza un impero così assoluto come quello che la confessione auricolare dà a' preti cattolici, essi non vi hanno meno un'influenza spesso molto potente; e bastava che l'abuso di questo potere fosse possibile, perchè il legislatore pensasse a prevenire qualunque tentativo di questo genere, mediante l'impossibilità di trarne qualche vantaggio.

(29) Ric. rig. , 18 maggio 1807, Sir., VII, 1, 287. Grenier, I, 129. Duranton, VIII, 239.

(30) Vedi sulla prova della qualità di figliuolo illegittimo: § 567, testo n.° 3, e nota (3), II, pag. 421; § 569, testo e nota (4), II, pag. 438; § 570, testo e nota (1), II, pag. 440; § 572, testo e nota (4), II, pag. 450.

(31) Questa proposizione va giustificata dal mo-

a. (b) V. la nota (a), pag. precedente.

c. (d) Conf. la nota a, pag. precedente.

e. (f) V. II, nota e, pag. 545. — Dovrà forse dirsi che solamente per un errore di compilazione s'è aggiunti nel nostro art. 824 l'espressione *del padre*; sicchè, non ostante tale aggiunzione, l'incapacità del

figliuolo naturale si riferisca ancora alla disposizioni della madre? Si combini il detto art. 824 con gli art. 675 e 676. Conf. pure il ricavato del 21 giugno 1845. — Per legittimati con decreto del principe, vedi nota (a), II, pag. 523.

I figliuoli adulterini o incestuosi (a) non possono ricevere da' loro padri e dalle loro madri altro che alimenti (32).

6.º Gli ufficiali di navi (*de navires maritimes*). Essi non possono, eccetto se sieno parenti del testatore, ricevere legati in virtù di un testamento fatto per mare sulla nave a cui essi sieno addetti (33). Art. 997 (923).

7.º Le congregazioni o case religiose di donne. Queste congregazioni non possono ricevere, dal canto di persone estranee, se non che donazioni o legati a titolo particolare, e dal canto di persone che ne facciano parte, se non che liberalità le quali non oltrepassino il quarto de' loro beni; eccetto nondimeno se queste liberalità sieno al di sotto di dieci mila franchi. Le persone che fac-

ciano parte di una medesima corporazione religiosa non possono disporre, le une a vantaggio delle altre, che nella proporzione nella quale esse potrebbero farlo in favore della congregazione stessa. Nondimeno, questa proibizione cesserebbe di avere il suo effetto, se la donataria o la legataria fosse erede in linea retta della testatrice o della donante. Legge del 24 maggio 1825, art. 4 e 5 (l).

8.º Le donazioni tra vivi ed i legati fatti a vantaggio, sia delle corporazioni o delle comunità, capaci d'altronde di ricevere, sia de' poveri di un comune, o di uno stabilimento pubblico, non possono avere effetto se non in quanto l'accettazione ne sia stata autorizzata dal governo (34). Art. 910 (826 R. (m)).

Così, un legato di questa natura di-

tivo di ordine pubblico sul quale è fondata la disposizione proibitiva dell'art. 908 (824 R. (b)). In vano dicesi che le incapacità essendo di stretto dritto, non possa estendersi a' discendenti di un figliuolo naturale il divieto che l'art. 908 (824 R. (c)) ha pronunziato solamente contro di quest'ultimo, e che non vi sia d'alt'onde, agli occhi della legge, legame civile tra' discendenti di un figliuolo naturale ed il suo padre e la sua madre. L'art. 739 (678 R. (d)) risponde a questa doppia obiezione, perciocchè, secondo quest'articolo, i discendenti di un figliuolo naturale sono chiamati ad esercitare, in mancanza di lui, il dritto di successione che la legge gli attribuiva su' beni del suo padre e della sua madre, e trovansi perciò collocati sotto l'influenza delle restrizioni alle quali questo dritto è sottoposto dall'art. 908 (824 R. (e)), la cui applicazione non può esser separata da quella dell'art. 787 (674 R. (f)). Confr. § 367, testo, n.º 2 e 3; § 665, II, testo n.º 3 e note (13) e (10), pag. 321. Duranton, VIII, 247. Fohet de Confians, *Spirito della giurisprudenza sulle successioni*, sull'art. 739 (678 R. (g)). Belost Jolimont, sopra Chabot, oss. 3 sull'art. 739 (678 R. (h)) in fine. Parigi, 26 dicembre 1828, Sir., XXIX, 2, 124. Vedi però in senso contrario: Colmar, 31 maggio 1825, Sir., XXVI, 2, 50; Douai, 9 maggio 1836, Sir., XXXVI, 2, 573.

(32) Arg. art. 908 (824 R. (i)), comb. 762 (678 R. (h)). Confr. § 572, testo n.º 3, note (23) e (24), II, pag. 451.

(33) Confr. § 673.

(34) Erano state successivamente promulgate diverse disposizioni (*arrêts*) e decreti per de-

(a) Confr. la nota (a), II, pag. 419.

(b) (c) V. la nota (e), pag. precedente.

(d) V. II, nota (a), pag. 59.

(e) V. la detta nota (e), pag. precedente.

(f) V. II, nota (h), pag. 516.— Osservando però, che sembra erroneamente citato l'art. 737 (674 R.), dovendo essere citato piuttosto l'art. 739 (678 R.).

(g) (h) V. II, detta nota (a), pag. 521.

terminare il modo di accettazione delle donazioni e de' legati fatti a favore degli ospizi, de' comuni, degli stabilimenti ecclesiastici o di pubblica istruzione, etc. Vadi: disposizioni (*arrêts*) de' consoli del 3 brumale e del 4 piovoso anno XII; decreto del 12 agosto 1807. Tutti questi atti del potere esecutivo sono stati surrogati dall'ordinanza francese del 2 aprile 1817. Giusta l'art. 1.º di quest'ordinanza reale, le donazioni ed i legati non possono esser accettati, che dopo l'autorizzazione del re, intesa il consiglio di Stato, sul precedente parere del prefetto, e dopo l'approvazione provvisoria del vescovo della diocesi, quando sievi il peso di servizi religiosi. Nondimeno, l'accettazione delle donazioni e dei legati in contanti o in cose mobili non eccedenti 300 franchi può essere autorizzata da' prefetti. Queste disposizioni sono state ancora esse modificate, in rapporto alle donazioni ed a' legati fatti a' comuni o a' dipartimenti, dall'art. 48 della legge del 18 luglio 1837 *sull'amministrazione municipale*, e dall'art. 31 di quella del 10 maggio 1838 *sulle attribuzioni dei consigli generali e de' consigli circondariali* (d'arrondissement). Secondo il primo di questi articoli, le deliberazioni de' consigli municipali aventi per oggetto l'accettazione delle donazioni e de' legati di cose mobili o di somme in contanti fatti ai comuni ed agli stabilimenti comunali, sono esecutive in virtù di una semplice disposizione (*arrête*) del prefetto, a'orchè il loro valore non oltrepassi 3000 franchi, eccetto se vi fosse reclamo di coloro che pretendano aver dritto alla successione. In quest'ultimo caso, come in quello in cui le deliberazioni contengano rifiuto di do-

(i) V. la detta nota (e), pag. precedente.

(k) V. II, nota (i), pag. 391.

(l) La inaspettata di che parla l'autore in questo numero non vi è presso di noi. Vedi il concordato con la S. Sede del 1818, art. 15.

(m) Nel nostro art. 826 si legge di più: e o di altri corpi morali autorizzati dal governo 2.º V. la nota (a), pag. seguente.

viene caduto, se, dopo la morte del testatore, il governo ricusi l'autorizzazione di accettarlo. Così ancora, una simile donazione tra vivi non diviene perfetta che nel momento in cui sia stata accettata coll'autorizzazione del governo: fino a che ciò non segua, essa è suscettiva di esser revocata dal donante. Un'accettazione provvisoria, fatta senza precedente autorizzazione, sarebbe assolutamente inefficace *. Se dunque il donante venisse a morire prima che la donazione fosse stata regolarmente accettata, essa dovrebbe considerarsi come non avvenuta, ancorchè fosse stata provvisoriamente accettata durante la vita del donante, ed ancorchè il governo avesse, prima della morte di quest'ultimo, accordata l'autorizzazione di accettarla (35).

Queste regole si applicano non solo alle disposizioni a titolo gratuito fatte nella forma ordinaria, ma estendendosi alle donazioni mascherate ed a doni manuali (36).

Del resto, esse sono state modificate, per quanto concerne le donazioni fatte

azioni o di legati, o riguardino donazioni e legati d'immobili, esse non sono esecutive che in virtù di un'ordinanza del re. Giusta il secondo de' citati articoli, l'accettazione o il rifiuto delle donazioni e de' legati fatti ad un dipartimento non possono, qualunque sia il valore e l'oggetto di tali disposizioni, essere autorizzati che con una ordinanza reale, inteso il consiglio di Stato. Vedi ancora l'ordinanza reale del 14 gennaio 1831, la quale ha tracciate alcune regole speciali sulle disposizioni fatte a favore degli stabilimenti ecclesiastici e delle comunità religiose di donne. — (Vedi quanto al Belgio, in ordine alle donazioni ed a' legati fatti agli stabilimenti religiosi, il decreto del 30 dicembre 1809, art. 89 e 113; e l'ordinanza del 6 novembre 1813, art. 67. Quanto a' seminari ed alle scuole secondarie ecclesiastiche, vedi ancora Tielmans, *Rep. amministrativo*, p. Donazioni e legati.)

* (Quantunque gli ospizi istituiti legatari universali non possano, prima della debita autorizzazione, fare alcun atto che sia tale da importare accettazione, essi non sono meno investiti (*saissis*) provvisoriamente de' loro legati, e nulla impedisce che essi facciano atti conservatori del loro diritto. Gand, 8 febbraio 1838, *Giur. di B.*, 1838, 96.)

(35) Arg. art. 937 (861 R. (a)). *Discussione presso il consiglio di Stato* (Loché, *Legisl.*, t.

a) Nel nostro art. 861 parlasi inoltre « di qualunque altro corpo morale ». — Confr. nota (un), pag. precedente. Vedi decreto del 4 aprile 1830.

(b) Confr., quanto a noi, legge del 12 dicembre

a' comuni o a' dipartimenti, dall' art. 48 della legge del 18 luglio 1837, e dall' art. 31 di quella del 10 maggio 1838 **. Giusta le disposizioni di questi articoli, il sindaco (*maire*) o il prefetto possono provvisoriamente, ed a titolo conservatorio, accettare le donazioni di cui si tratta, il primo, in virtù della deliberazione del consiglio municipale, ed il secondo, di sua piena autorità. L'ordinanza reale o la disposizione di prefettura (*préfectoral*), che autorizzi l'accettazione definitiva, retroagisce al giorno dell'accettazione provvisoria (b).

Ogni disposizione tra vivi o testamentaria fatta a pro di una persona colpita, sia da un'incapacità assoluta di ricevere a titolo gratuito, sia da una incapacità relativa al disponente, è nulla, o, essendone il caso, riducibile alla quantità che il donatario o il legatario poteva legalmente ricevere.

Le disposizioni fatte a favore di un incapace sotto il velo di un atto a titolo oneroso, o sotto il nome di una persona interposta, sono nulle pel tutto,

XI, p. 209, n.° 19; ediz. R. t. V, p. 251). Grenier, I, 71. Durantou, VIII, 450. Maleville sull'art. 937 (861 R. (c)). Coin-Delisle, sull'art. 937 (861 R. (d)), n.° 2. Confr. però: Delvincourt, II, 262; Ric. rig., 7 aprile 1829, Sir., XXIX, 1, 131.

(36) Foucart, *Dritto amministrativo*, III, 131. Poitiers, 14 gennaio 1827, Sir., XXXI, 1, 343. Vedi nondimeno in senso contrario: Vazeille, sull'art. 937 (861 R. (e)), n.° 9; Bourges, 29 novembre 1831, Sir., XXXII, 2, 79; Ric. rig., 26 novembre 1833; Sir., XXXIV, 1, 57; Parigi, 12 gennaio 1835, Sir., XXXV, 2, 81. Questi ultimi arresti hanno, a parer nostro, confusa una questione di capacità con una questione di forma. Se i doni manuali non vanno soggetti alle solennità estrinseche prescritte per la validità delle donazioni, essi restano evidentemente sottoposti alle regole concernenti la capacità di ricevere o di disporre a titolo gratuito. Or l'art. 910 (826 R. (f)) stabilisce una condizione di capacità, e non già solamente una regola relativa alla forma delle donazioni di cui si occupa. L'eccezione che vorrebbe ammettere, in favore de' doni manuali, a questa condizione di capacità, sarebbe contraria a' motivi di ordine pubblico su quali riposa la disposizione del citato articolo.

** (Vedi la legge comunale belgica, art. 76. Vedi pure la nota dell'editore belga al § 633.)

1816, art. 298, comb. legge del 4 giugno 1841, e rescritto del 23 aprile 1835.

(c) (d) e V. la nota (a) pag. precedente.

(f) V. la nota (m), pag. precedente.

quando anche il donatario o il legatario avesse potuto ricevere una determinata quantità di beni per mezzo di donazioni o di legati fatti apertamente a suo vantaggio (37). Del resto, gli eredi, i quali impugnino, come contenente una donazione mascherata, un atto in apparenza a titolo oneroso che il loro autore abbia fatto con una persona incapace di ricevere da lui a titolo gratuito, debbono fare la prova della simulazione fraudolenta sulla quale essi fondano la loro domanda di nullità (38). Art. 911 (827).

Il padre, la madre, i figliuoli legittimi, adottivi o naturali (39), e tutti gli altri discendenti legittimi di un individuo colpito da una incapacità relati-

va di ricevere, sono, del pari che il suo coniuge, legalmente reputati persone interposte in tutte le disposizioni che sieno fatte a loro vantaggio durante la vita di lui (40), dalle persone che non potevano legalmente disporre a suo favore. In materia di donazioni fatte da un vedovo o da una vedova avente figliuoli da un precedente matrimonio, la legge reputa persone interposte, nell'interesse del nuovo coniuge, tutti gli eredi presuntivi di quest'ultimo, quando ancora essi non appartenessero alla classe delle persone designate qui sopra. Ma la disposizione speciale, che l'art. 1100 (1054) racchiude in riguardo a ciò, non debbesse generalizzata (41). Art. 911 (827).

(37) La questione, se le disposizioni gratuite, mascherate sotto l'apparenza di un contratto a titolo oneroso, o fatte a persone interposte, sieno nulle o semplicemente riducibili, allorché colui che ne dee profittare non sia incapace di ricevere dal disponente che al di là d'una data proporzione, verrà esaminata nel § 689 (a), dove essa si presenta ad occasione delle disposizioni fatte a pro del coniuge in seconde nozze di un vedovo o di una vedova avente figliuoli da un precedente matrimonio. Noi ci limiteremo, in quanto a ciò, a rinviare a tale paragrafo, in cui verranno sviluppate le ragioni sulle quali è fondata l'opinione che abbiamo enunciata nel testo. Confr. pure § 688.

(Una donazione tra vivi, mascherata sotto l'apparenza di una vendita fatta contro una rendita vitalizia (*d'une vente à rente viagère*), non eccedente le rendite de' beni donati, non è nulla pel tutto, ma solamente passibile di riduzione, se s'ieri un erede di riserva al quale egli abbia lasciato meno della porzione non disponibile. Bruxelles, 11 maggio 1818, *Giur. di B.*, 1818, 1, 320; Dalloz, X, 183.

— Le liberalità mascherate sotto la forma di un contratto oneroso sono valide, eccetto se sieno fatte a persone incapaci o interposte, o se debbano essere ridotte come eccedenti la porzione disponibile. Le formalità solenni, richieste per la validità degli atti di donazioni tra vivi, non sono applicabili al caso di una liberalità mascherata: è bastevole che il contratto, sotto l'apparenza del quale le parti abbiano mascherata la liberalità, sia fatto nella maniera che gli è propria. Bruxelles, 16 aprile 1832, *Giur. del XIX.º secolo*, 1832, 3, 296; Dalloz, X, 183. Vedi § 659 in fine.)

(38) Toullier, V, 77. Duranton, VIII, 267. Grenier, I, 134; Dalloz, op. e p. cit., V, 300, n.º 2 (ediz. B., t. IX, p. 344). Nondimeno, il Delvincourt, sull'art. 911 (827) opina che ogni contratto a titolo oneroso, intervenuto fra persone, di cui l'una sia incapace di ricevere dal-

l'altra con disposizione gratuita, debba, fino alla prova contraria, presumersi che racchiuda in realtà una somigliante disposizione; e questa maniera di vedere può, fino ad un certo punto, sostenersi mercè una osservazione del tribunato sull'art. 911 (827) e mercè il cambiamento di compilazione che quest'articolo ha subito dopo la comunicazione ufficiale. Confr. Locré, *Legisl.*, t. XI, p. 132, art. 16, p. 306, n.º 11; ediz. B., t. V, p. 219 e 291. Non per tanto, siccome nelle discussioni presso il consiglio di Stato niuna cosa indica che la nuova compilazione, proposta al tribunato, sia stata adottata nel senso in cui sembra essere stata chiesta, ed il contrario risulta da discorsi degli oratori del governo e del tribunato (confr. Locré, *Legisl.*, t. XI, p. 333 a 339, 364, n.º 9, p. 443, n.º 20; ediz. B., t. V, p. 303, 304, 315 e 346), e dalle espressioni medesime dell'art. 911 (827), il quale non dice: qualunque atto fatto con un incapace, ma bensì: « qualunque disposizione fatta a vantaggio di un incapace (*toute disposition faite au profit d'un incapable*) »; il che non può applicarsi se non che ad una disposizione a titolo gratuito; noi non sapremmo parteggiare l'opinione del Delvincourt, la quale è contraria tanto alla regola che impone all'attore il peso della prova, quanto al principio secondo il quale la frode non si presume. Del resto, la prova della frode può esser fatta anche per mezzo di semplici presunzioni. Art. 1333 (1307).

(39) La legge non distingue, sotto questo rapporto, tra la parentela ad un tempo stesso naturale e legittima, e la parentela solamente naturale o solamente civile. Duranton VIII, 274. Vedi pure le autorità citate nella nota (6), II, pag. 420, del § 567, e nella nota (13), II, pag. 433, del § 572.

(40) Colmar, 31 maggio 1825, Sir., XXVI, 2, 50 e 282.

(41) Così; la presunzione d'interposizione non può, nella materia che ci occupa, essere estesa agli ascendenti di un incapace diversi dal suo padre e dalla sua madre. Duranton, VIII, 271.

(a) V. ancora § 690, testo e nota (23).

Le presunzioni d'interposizione, stabilite dalla legge, non possono essere combattute da veruna prova contraria. Art. 1352 (1306). Del rimanente, il legislatore, restringendole a certe persone specialmente designate, non ha avuta l'intenzione di proscrivere la prova della interposizione relativamente ad altri individui (42).

La nullità di una disposizione gratuita, risultante dalla incapacità del donatario o del legatario, può essere proposta, non solo dagli eredi del disponente, ma da ogni altra persona interessata a farla valere, e soprattutto da' creditori e dagli aventi causa del disponente o de' suoi eredi (43).

§. 650.

Delle epoche alle quali deesi aver riguardo per la capacità di disporre o di ricevere con donazione tra vivi o con testamento.

Il codice civile non contiene un sistema compiuto sulle epoche alle quali debbasi aver riguardo onde giudicare della capacità di disporre o di ricevere per donazione tra vivi o per testamento. Affin di riempire questa lacuna, non è attenersi ai principj ricevuti nell'antica giurisprudenza, tenendo conto delle disposizioni particolari del codice che hanno relazione a questa materia. Si giugne così a stabilire le regole seguenti :

Vedi però in senso contrario: Delvincourt, sull'art. 911 (827).

(42) Arg. art. 1352 (1306). Tale sì è il senso del secondo comma dell'art. 911 (827), il quale, indicando date persone come dovendosi reputare interposte, non ha avuto per oggetto lo escludere ogni altro caso d'interposizione, ma bensì lo stabilire contro di queste persone una presunzione d'interposizione la quale le rendesse inammissibili a provare, per qualunque mezzo si fosse, la sincerità delle disposizioni fatte in loro favore. Grenier, I, 133 e 136. Duranton, VIII, 270. Civ. cass., 13 luglio 1813, Sir., XIII, 2, 361. Parigi, 26 aprile 1833, Sir., XXXIII, 2, 421. Vedi in senso contrario: Amlens, 6 florile anno XI, Sir., XIII, 2, 336; Rouen, 15 gennaio 1808, Sir., XIII, 2, 331.

(43) Questa proposizione si applica principalmente alle disposizioni fatte in vantaggio di un figliuolo naturale. Il Loiseau (*Trattato de' fi-*

1.º In fatto di donazioni tra vivi, deesi distinguere se la dichiarazione del donante e l'accettazione del donatario sieno contenute in un solo e medesimo atto, o se per contrario l'accettazione abbia avuto luogo con un atto posteriore.

Nel primo caso, è mestieri che le parti abbiano avuto, nell'epoca della formazione dell'atto, l'una la capacità di donare, e l'altra quella di ricevere; ma però è bastevole, anche per quanto concerne le donazioni condizionali, che la capacità sia esistita in quest'epoca. Così, una donazione condizionale resta valida, ancorchè una delle parti abbia, prima dell'avveramento della condizione, perduta la capacità di donare o di ricevere.

Nel secondo caso, vale a dire, se l'accettazione abbia avuto luogo con atto separato, il donante deve avere avuta la capacità fisica e la facoltà legale di disporre a titolo gratuito, non solo nell'epoca in cui egli abbia dichiarata la sua volontà di donare, ma altresì nel momento dell'atto d'accettazione, e nel momento ancora della notificazione di tale atto, allorchè il donante non vi sia concorso. Se, prima di quest'ultima epoca, egli avesse perduto l'uso delle sue facoltà morali, o fosse stato privato del dritto di disporre de' suoi beni a titolo gratuito, la donazione avrebbe a considerarsi come non avvenuta (1).

Quanto al donatario, è d'uopo egual-

gliuoli naturali, p. 674 e 753 insegna il contrario, fondandosi sull'art. 921 (838); ma quest'articolo è evidentemente estraneo alla questione.

(1) In effetti, non altrimenti che metà la notificazione dell'atto di accettazione della donazione il contratto diviene perfetto riguardo al donante, quando l'accettazione abbia avuto luogo con un atto posteriore a quello della donazione. Art. 932, comma 2 (834, comma 2º). Ora, per contrattare validamente, è d'uopo esser capace nel momento in cui la convenzione acquista la sua perfezione. Duranton, VIII, 163. Toullier, V, 213. Vazeille, sull'art. 902 (818), n.º 4. Per contrario, il Demante (*Thémis*, t. VII, p. 37, e seg.) e l'Grenier (I, 138 bis) insegnano; che la notificazione di cui si tratta non sia necessaria alla formazione del contratto; che basti per conseguenza che il donante sia capace nel momento dell'accettazione della do-

mente che egli abbia avuto la capacità di ricevere, tanto nel momento in cui il donante abbia dichiarato la sua volontà di donare (2), quanto nell'epoca dell'accettazione o della notificazione (3). Da questo principio risulta, che la donazione fatta ad un morto civilmente,

ad un tutore prima della reddizione del conto della sua amministrazione, o ad un medico che abbia curato il donante nel corso della malattia con cui questi si sia morio, non potrebbe essere validamente accettata, neppure dopo che il donatario avesse ricuperato il godimento

missione; e che un'incapacità, la quale gli sopravvenisse posteriormente a tale epoca, non formerebbe ostacolo all'efficacia della notificazione. Onde sostenere questa opinione, la quale è in manifesta opposizione coi termini del comma 2 dell'art. 932 (856), il Demante e l'Grenier si fondano sul riflesso che fin dallo istante dell'accettazione vi ha il concorso di due volontà. Ma questa considerazione la quale, lo riconosciamo, sarebbe derivata se si trattasse di un contratto ordinario, non è di alcun peso allorché trattasi di un contratto solenne. Confr. § 343, testo e nota (3), I, pag. 514. Il semplice fatto del concorso delle volontà delle parti non è bastevole per la formazione di un somigliante contratto. Fa mestieri che tali volontà sieno state rispettivamente manifestate nella forma prescritta dalla legge; e fino a che ciò non avvenga, è come se esse non esistessero: *forma dat esse rei*. Noi aggungeremo che il Grenier si mette in contraddizione con se stesso, in quanto che, mentre insegna che il contratto si forma mercé il solo fatto dell'accettazione, oppone nondimeno che la notificazione dell'atto di accettazione non potrebbe più esser fatta utilmente, se, dopo l'accettazione, il donante fosse incorso nella perdita dei diritti civili. Ed in vero, se la donazione divenisse perfetta mercé il fatto stesso dell'accettazione, il cangiamento di stato, nel quale incorresse il donante posteriormente all'accettazione, non potrebbe più influire sulla sorte della donazione. D'altronde, noi non vediamo alcun motivo per distinguere, sotto questo rapporto, tra l'incapacità derivante dalla perdita dei diritti civili, e quella che precedesse da ogni altra causa, per esempio, dall'alterazione delle facoltà morali. Confr. nota (3) *infra*, pag. presente.

(2) Per contrario, il Toullier (V, 96), il Duranton (VIII, 234), il Demante (*Thémis*, VII, 371, e seg.), il Grenier (I, 138 bis), il Vazeille (sull'art. 902 (818)), e l'Coin-Delisle (sull'art. 932 (856), n.º 8) pretendono, essere bastevole che il donatario sia capace nel momento dell'accettazione, e la sua incapacità nel momento dell'atto di donazione non impedire che egli accetti validamente la donazione dopo la cessazione della causa della sua incapacità. Essi fondano la loro opinione sul riflesso che la donazione non è che un semplice progetto, fino a che non sia stata accettata, e sul riflesso che il donante debba reputarsi di aver perseverato nella sua volontà di donare, sul perché egli non abbia rievocato l'atto di donazione. Noi abbiamo di già confutato il primo di questi motivi nella nota (1), pag. 16, del § 649, dove abbiamo stabilito che la dichiarazione di voler donare, emessa nella forma

prescritta dalla legge, non può essere rigiudicata come un semplice progetto, ma costituisce un'offerta di spogliarsi attualmente in favore del donatario. Ora, una somigliante offerta è nulla, quando sia fatta a vantaggio di un incapace, allo stesso modo onde desi reputare di non essere avvenuta, quando sia fatta a vantaggio di un individuo che non sia neppure ancor coesistente. Quanto al secondo motivo invocato dagli autori che combattiamo, esso vien confutato da ciò che abbiamo detto sul primo. Se l'offerta di donare fatta a favore di un incapace è nulla, non può esservi per donante veruna necessità di rievocarla. Il suo silenzio adunque non indica in alcuna maniera che egli abbia perseverato nella sua volontà di donare; e quando pure fosse provato in fatto che egli vi avesse perseverato, bisognerebbe ancor dire che la perseveranza nell'offerta di donare non potrebbe avere effetto se non in quanto tale offerta fosse stata valida in origine. La regola: *Quod ab initio vitiosum est, tractu temporis convalescere nequit*, è certamente fondata sulla ragione; e se il dritto fraoese non l'ha ammessa in rapporto a testamenti (confr. nota (8) *infra*, pag. seguente), essa non dee meno essere seguita negli atti tra vivi, almeno quando trattasi di contratti solenni, vale a dire, di contratti i quali non possano formarsi che mercé un consenso espresso, comprovato nella forma prescritta dalla legge. Confr. sulla regola: *Quod ab initio vitiosum est, tractu temporis convalescere nequit*: Merila, *Resp.*, p. Nullità, § 6.

(3) Duranton, VIII, 165 e 421. Confr. nota (1) *supra*, pag. precedente. All'opposto, il Demante (*Thémis*, VII, 371) e l'Grenier (I, 138 bis) opinano, essere bastevole che il donatario sia capace di ricevere nel momento dell'accettazione, ed una incapacità che gli sopravvenisse in appresso, od anche la sua morte, non formare ostacolo alla notificazione dell'atto di accettazione. Noi abbiamo di già confutata nella nota (1) *supra*, pag. precedente, la proposizione sulla quale è fondata questa maniera di vedere. Aggiungeremo, che qui ancora il Grenier ci sembra che siasi messo in contraddizione con se stesso, insegnando, da una parte, che la notificazione dell'atto di accettazione possa, dopo la morte del donatario, esser fatta da' suoi eredi, o, da un'altra parte, che tale notificazione non possa più essere utilmente fatta dopo la morte del donante. Perchè, o il contratto di donazione si forma col solo fatto dell'accettazione, ed allora esso non può più essere distrutto per la morte del donante; ovvero non si forma che colla notificazione dell'atto di accettazione, ed allora siffatta notificazione non può essere utilmente fatta dagli eredi del donatario.

de' dritti civili, avesse renduto il conto della tutela, o avesse cessato di prestar delle cure al donante. Ne risulta, da un altro canto, che una donazione fatta ad una persona capace di ricevere non può più essere efficacemente accettata, ed altresì che l'accettazione validamente fatta non può più essere utilmente notificata, allorchè, per una causa qualunque, il donatario sia divenuto incapace di ricevere dal donante.

2.^a Per la validità delle disposizioni testamentarie, fa d'uopo che il testatore abbia, nell'epoca della formazione del testamento, goduto ad un tempo stesso e dell'uso delle sue facoltà morali o della capacità legale di testare. Fa d'uopo di più, che egli abbia avuta questa capacità nel momento della sua morte; ma non è necessario che egli abbia conservato, fino a quest'epoca, l'uso delle sue facoltà morali. Così, il testamento fatto da una persona, la quale, nel momento della formazione dell'atto, era moralmente o legalmente incapace di te-

stare, è nullo, benchè il testatore siasi morto in tempo di capacità (4). Così ancora, il testamento fatto da una persona, la quale, nel momento della formazione dell'atto, era moralmente e legalmente capace di testare, diviene nullo se il testatore non godà più, nel tempo della sua morte, del dritto di testare (5). Per contrario, il testamento, valido nel principio, resta tale, quantunque il testatore venga a perdere l'uso delle sue facoltà morali (6).

Del resto, non si ha riguardo alle incapacità che possano essere sopravvenute al testatore dopo la formazione del suo testamento, se esse sieno cessate prima della sua morte (7).

Quanto al legatario, è bastevole che egli sia capace di ricevere nel momento della morte del testatore, se il legato sia puro e semplice (8), o, nel momento dell'adempimento della condizione, se trattisi d'un legato subordinato ad una condizione sospensiva (9). Così, per esempio, il legato fatto ad una persona, la qua-

(4) L. 19, D. *Qui testam. fac. poss.* (28, 1). Toullier, V, 86. Duranton, VIII, 175. Delvincourt, sull'art. 904 (820 R. (a)); Poujol, sull'art. 904 (820 R. (b)), n.° 8. Grenoble, 7 luglio 1841, Sir., XIII, 2. A. Civ. rig., 30 agosto 1820, Sir., XX, 1, 442. Parigi, 10 novembre 1820, Sir., XXIV, 2, 351.

(5) Art. 25, comma 1 (S. (c)). Duranton, VIII, 173. Grenier, I, 139. Toullier, V, 87.

(6) L. 1, § 8, D. *de Don. poss. acc. tab.* (37, 11). Duranton, VIII, 162. Grenier, *luogo cit.*

(7) *Media tempora non nocent.* L. 6, § 3, D. *de Haered. inst.* (28, 5). Toullier, V, 88.

(8) Il dritto romano richiedeva, quanto a' legati puri e semplici, la capacità del legatario così nell'epoca della formazione del testamento, che in quella della morte del testatore. *Quod si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret id legatum: quodcumque decessisset, non valet.* L. 1, D. *de Reg. caton.* (31, 7). Confr. LL. 29 e 210, D. *de Reg. iur.* (50, 17). Questa regola, chiamata *catoniana*, era seguita ne' paesi di dritto scritto. Ma sembra che essa non sia stata giammai ricevuta ne' paesi consuetudinari: almeno i nostri autori più accreditati attestano che ivi tenessasi per principio, che nelle disposizioni pure e semplici l'epoca della morte del testatore dovesse soltanto riguardarsi per la capacità de' legatari. Vedi: Bourjon, *Dritto comune della Francia*, II, 299, n.° 4; Ricard, *delle Donazioni*, I, n.° 829 ed 830; Fur-

gole *de' Testamenti*, I, 310, n.° 46; Merlin, *Rep.*, p. Legatario, § 3, n.° 1. Tutti i commentatori del codice civile hanno adottato quest'ultimo sistema; e la preferenza che essi gli hanno accordata può essere giustificata da un argomento *a fortiori* cui somministra l'art. 905 (822 R. (d)). In effetti, se per ricevere un legato, non è neppure necessario di essere concepito nel momento della confezione del testamento, dev'essere ancor meno necessario di non essere in tale epoca colpito da alcuna incapacità. Merlin, *luogo cit.* Toullier, V, 90. Maleville, II, 373. Grenier, I, 140. Duranton, VIII, 230 e 233. *Gjur. del co. dice civile*, III, 183.

(9) È stato sempre ammesso, anche per dritto romano e ne' paesi di dritto scritto, che la sola epoca da riguardarsi, per la capacità di ricevere un legato condizionale, fosse quella dell'avveramento della condizione. L. 41, § 2, D. *de Leg. I* (50, 1). L. 4, D. *de Reg. caton.* (34, 7). L. 59, § 4, D. *de Haered. inst.* (28, 5). Ricard, *delle Donazioni*, I, n.° 831. Furgole *dei Testamenti*, I, 309, n.° 42 e 43. Indarno si argomenterebbe dall'art. 1179 (1132), per sostenere che questa dottrina non debba più esser seguita sotto l'impero del codice civile. Di fatti, il principio della retroattività delle condizioni, consacrato dall'art. 1179 (1132), riguarda solamente i dritti condizionali in sé stessi e gli effetti che essi producono, sia tra l'creditore e l' debitore, sia rispetto a' terzi: esso non può

(a) b) V. I, nota (a), pag. 102.

(c) V. a' pel condannato all'ergastolo, art. 16 LL. pen.

(d) V. la nota (a), pag. 17.

le, nell'epoca della formazione del testamento, si trovava colpita dalla morte civile, è valido, se prima della morte del testatore, o prima dell'adempimento della condizione a cui siffatto legato fosse subordinato, questa persona sia rientrata nel godimento de' dritti civili.

III. DELLE CONDIZIONI INTRINSECHE NECESSARIE PER L'ESISTENZA E PER LA VALIDITÀ DELLE DISPOSIZIONI A TITOLO GRATUITO.

4.° DELLE CONDIZIONI INTRINSECHE NECESSARIE PER LE DONAZIONI TRA VIVI.

§ 651.

Generalità.

La donazione tra vivi esige, come ogni contratto in generale, il concorso del consenso delle parti. Questo consenso consiste, quanto al donante, nella volontà di spogliarsi attualmente ed irrevocabilmente della cosa che forma la materia della donazione, e quanto al donatario, nella volontà di ricevere questa cosa, vale a dire, di profittare della disposizione. La manifestazione di questa volontà per parte del donatario chiamasi accettazione.

La dichiarazione di volersi spogliare di una cosa in favore di una determinata persona, non costituisce che una semplice offerta o pollicitazione (1), in- sino a che essa non sia stata accettata

da questa persona. Quegli dunque, il quale abbia fatta una simile dichiarazione, resta, sino all'accettazione, padrone di rivederla. Art. 932, comma 1 (856, comma 1).

I principi sviluppati nel § 343, intorno a' vizi che invalidano il consenso delle parti ne' contratti a titolo oneroso, si applicano, in generale, alle donazioni tra vivi. Così, per esempio, una donazione è soggetta ad essere annullata per causa di errore sulla persona del donatario (2). L'errore sulla qualità della persona è bastevole altresì per trascinare la nullità della donazione, allorchè questa sia stata fatta, meno in considerazione dell'individuo, che della qualità onde il donante lo supposeva erroneamente rivestito (3). Del resto, una donazione dovrebbe essere egualmente annullata per falsità del motivo determinante, se, nell'indicare questo motivo, il donante ne avesse fatto l'oggetto di una condizione espressa della sua liberalità, o se risultasse chiaramente da' termini stessi dell'atto che egli abbia inteso di subordinare l'efficacia della donazione all'esistenza di tale motivo, il quale costituirebbe allora una vera condizione tacita. Fuori di queste due ipotesi, la falsità del motivo, anche indicato dal donante come avente determinata la sua volontà, non è una causa di nullità della donazione (4).

La donazione tra vivi non esige, da parte del donante, altra causa di obbli-

servire per decidere una questione di capacità. D'altronde, l'art. 1610 (903) prova che i compilatori del codice civile hanno inteso di conservare il principio dell'antico dritto, secondo il quale un legato condizionale non reputavasi acquistato dal legatario se non che nel momento dell'avveramento della condizione, a differenza di un dritto convenzionale, il quale, benchè subordinato ad una condizione, si acquista dal creditore col fatto stesso della convenzione. Or sembra cosa affatto naturale il non aver riguardo, per la capacità di ricevere un legato, che all'epoca in cui il dritto al legato si acquista in persona del legatario. Pothier, *delle Donazioni testamentarie*, cap. VI, sez. III, § 1, e *delle Obbligazioni*, n.° 203, 208 e 232. Merlot, *Rep.*, p. *Legatari*, § 3, n.° 4. Toulhier, V, 93. Grenier, I, 132. Duranton, VIII, 229, 231 e 233.

(1) Diciamo: una semplice pollicitazione; ma

non già: una semplice *promessa*. Questa ultima qualificazione, applicata da commentatori del codice alla dichiarazione di donare non ancora accettata, è inesatta, tanto riguardo all'autore di siffatta dichiarazione, perciocchè dal canto suo vi ha più che un progetto, quanto riguardo alla persona a cui la liberalità sia destinata, perciocchè da parte sua non v'ha neppure un progetto. Vedi § 619, nota (1), pag. 16.

(2) Confr. Ric. rig., 13 giugno 1826, Sir., XXVI, 1, 403.

(3) Confr. le autorità citate nella nota (2), del § 651, pag. 32.

(4) In effetti, non si può, fuori di queste due ipotesi, sapere con certezza se, fatta astrazione da tale motivo, il donante non avesse fatta egualmente la donazione. Confr. le autorità citate nel § 651, nota (3), e (4), pag. 33.

gazione che la libera determinazione di esercitare un atto di beneficenza (5). Segue da ciò, che una donazione non può essere impugnata come fondata su di una causa illecita, sotto pretesto che per un motivo contrario alle leggi o a' buoni costumi il donante sia stato indotto a farla (6).

§ 652.

Specialità relative all'accettazione delle donazioni tra vivi. — a. Delle persone che possono o che debbono accettare una donazione.

Ogni persona capace di ricevere per donazione tra vivi è capace altresì, in generale, di accettare una donazione. Questo principio soffre le seguenti eccezioni:

1.^o Una donna maritata non può, qualunque sia il regime sotto di cui si trovi collocata relativamente a' suoi beni, accettare una donazione tra vivi, la quale le sia fatta da tutt'altra persona che dal suo marito, senza l'autorizzazione di costui, o, nel caso di suo rifiuto, senza l'autorizzazione del giudice. Art. 934 (858). Quanto alle donazioni che le fossero fatte dal suo medesimo marito, ella è virtualmente autorizzata ad accettarle (1).

2.^o I minori non emancipati e gl'interdetti sono incapaci di accettare le donazioni fatte in loro favore. Queste donazioni debbono, in generale, essere accettate da' loro tutori, i quali hanno bi-

sogno, a tale effetto, di una autorizzazione del consiglio di famiglia. Nondimeno, il padre e la madre (2) di un minore non emancipato, e gli altri ascendenti, anche durante la vita del padre e della madre, possono accettare, in nome del minore, le donazioni fatte a suo vantaggio, quantunque essi non sieno rivestiti dalla sua tutela o dell'amministrazione legale de' suoi beni (3), e senza che abbiano d'uopo in alcun caso dell'autorizzazione del consiglio di famiglia (4). Art. 935, comma 1 e 3 (859 R. (b), comma 1 e 3).

3.^o I minori emancipati non possono accettare le donazioni che vengano loro fatte, se non con l'assistenza de' loro curatori. Ma essi non hanno bisogno dell'autorizzazione del consiglio di famiglia. Del rimanente, le donazioni fatte in favore di un minore emancipato possono, del pari che quelle le quali sieno fatte a vantaggio di minori non emancipati, essere accettate dal suo padre o dalla sua madre, o dagli altri suoi ascendenti. Art. 935, comma 2 e 3 (859 R. (c), comma 2 e 3).

Allorchè un tutore o un curatore faccia una donazione al minore sottoposto alla sua tutela o alla sua cura, la donazione deve, secondo le circostanze, essere accettata, sia da un ascendente del donatario o dal tutore surrogato, sia dallo stesso minore emancipato col l'assistenza di un curatore *ad hoc* nominato dal consiglio di famiglia (5). Il donante, che sia nello stesso tempo tuto-

(5) Confr. § 345. Portalis, *Discussiones* presso il *consiglio di Stato* (1802, *Legisl.*, t. XIV, p. 77, n.º 1 (ediz. R., t. VII, p. 42 e seg.).

(6) Confr. § 568 (ter, nota (3), II, pag. 432; § 572, nota (7), I, pag. 451.

(1) Art. 217 (208 R. (a)). Confr. II, § 472, testo n.º 5, note (3), pag. 192, a (2), pag. 193, testo n.º 7). Toullier, V, 203.

(2) La madre non ha bisogno, in somigliante caso, dell'autorizzazione del suo marito, quando ancora la donazione fosse fatta ad uno dei loro figliuoli comuni. Ella esercita, riguardo a ciò, un potere o un mandato che le viene dalla legge, e non agisce nel suo proprio nome. Confr. § 472, testo n.º 1, e nota (3), II, pag. 187. Toullier, V, 198. Delvincourt, sull'art.

190 (S.). Duranton, VIII, 438. Vedi nondimeno, in senso contrario: Grenier, I, 64.

(3) Questa eccezione si estende al padre ed alla madre di un figliuolo naturale riconosciuto, ma non agli altri suoi ascendenti. Toullier, V, 199. Grenier, I, 67. Duranton, VIII, 430.

(4) Merlin, *Rep.*, p. Minore, § 7, n.º 3. Toullier, V, 197. Duranton, VII, 434. Ric. rig., 23 giugno 1812. Sir., XII, 1, 400.

(5) Ricard, *delle Donazioni*, 1.^a parte, n.º 889 e seg. Merlin, *Rep.*, p. Minore, § 7, n.º 4 e 5. Duranton, VIII, 433. Grenier, I, 63. Confr. Riom, 14 agosto 1829, Sir., XXX, 2, 300. Grenoble, 14 luglio 1836, Sir., XXXIX, 2, 289.

(a) V. II, nota (a), pag. 187.

(b) V. II, nota (b), pag. 187. Nel nostro art. 859

è dichiarato che se uno de' genitori sarà il donante, l'altro potrà accettare.

re del donatario, deve, in quest'ultima qualità, praticare le diligenze necessarie onde la donazione venga regolarmente accettata; e sarebbe responsabile verso il minore della nullità risultante dalla mancanza di regolare accettazione (6). Art. 942 (866).

L'accettazione fatta dal tutore coll'autorizzazione del consiglio di famiglia, o da un minore emancipato coll'assistenza del suo curatore, liga il minore donatario, come se egli l'avesse fatta nel tempo della sua maggiore età (7). Lo stesso è a dire dell'accettazione fatta a nome di un minore dal suo padre, dalla sua madre, o da uno de' suoi ascenden-

ti (8). Art. 463 (386), ed arg. da quest'articolo.

La nullità di un' accettazione fatta, sia da una donna maritata senza l'autorizzazione del suo marito o del giudice, sia da un tutore, o, essendone il caso, da un tutore surrogato, senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia, sia da un minore non emancipato in assenza del suo tutore, sia da un minore emancipato senza l'assistenza del suo curatore, è assoluta, e può per conseguente essere opposta non solo dal donatario, ma ancora dal donante, dai suoi eredi o aventi causa (9).

4.^a Le donazioni fatte da un sordo-

(6. La disposizione dell'art. 942 (866) è generale, e si applica per conseguenza così alle donazioni fatte ad un minore dal suo tutore, come a quelle che gli sieno fatte da altre persone. In vano direbbersi che un atto di liberalità non debba giammai divenir la causa di un regresso per danni ed interessi contro il suo autore; perchè il regresso da esercitarsi contro il donante, nel caso preveduto nel testo, non prende la sua origine dalla donazione, ma dalla negligenza di cui il donante siesi renduto colpevole nella qualità di tutore. In vano ancora si obietterebbe che l'obbligo di far accettare la donazione, il quale, secondo noi, gravita sul donante, sia incompatibile colla libertà di cui egli gode di rinvocarla fino a che non sia stata accettata. In effetti, benchè, nell'ipotesi di cui si tratta, la qualità di donante e di tutore si trovino riunite nella medesima persona, esse non sono però meno essenzialmente distinte. Il donante rimane in tale qualità padrone di rinvocare la donazione, e la sua rinvocazione sarà efficace, salvo a rispondere, come tutore, delle conseguenze della non accettazione. Argon, *Institutione del dritto francese*, I, 285. Ricard, parte 1.^a, n.º 859. Pothier, *delle Donazioni tra vivi*, sez. II, art. 1. Merlin, *Rep.*, p. Minore, § 7, n.º 5. Delvincourt, II, 26. Dalloz, *Giur. gen.*, p. Disposizioni tra vivi e testamentarie, V, 316, n.º 49 (ediz. B., t. X, p. 111). Civ. cass., 11 giugno 1816, Sir., XVII, 1, 114. Ric. rig., 9 dicembre 1829, Sir., XXX, 1, 8. Grenoble, 14 luglio 1836, Sir., XXXVII, 2, 241. Vedi nondimeno, in senso contrario: Toullier, V, 202; Grenier, I, 66; Riou, 14 agosto 1829, Sir., XXX, 2, 300.

(7) Adunque, il minore non può farsi restituire in intero contro una somigliante accettazione. Vedi § 331, testo n.º 2, e nota (3), I, pag. 496; Duranton, VIII, 444; Dalloz, *op. e p. cit.*, V, 313, n.º 39 (ediz. B., t. X, p. 137). Vedi in senso contrario: Grenier, I, 83. Secondo quest'autore, la disposizione finale dell'art. 463 (386) significherebbe soltanto che l'accettazione regolarmente fatta nel nome di un minore non emancipato o di un minore emancipa-

to, liga irrevocabilmente il donante, come l'accettazione fatta da un maggiore. Ma se tale fosse stata la idea del legislatore, in vece di scrivere, siccome egli ha fatto nell'art. 463 (386): «Essa sa produrre, riguardo al minore, lo stesso effetto che produce riguardo al maggiore (*elle aura, à l'égard du mineur, le même effet qu'à l'égard du majeur*)», avrebbe detto così: Essa avrà, riguardo al donante, lo stesso effetto che se fosse stata accettata da un maggiore; ovvero: Essa avrà, in favore del minore, lo stesso effetto, etc. D'altronde, la spiegazione data dal Grenier è evidentemente rigettata dalla combinazione dell'art. 463 (386), con gli art. 1314 ed 810 (1268 e 739).

(8) Ed in vora, gli ascendenti sono, sotto questo rapporto, investiti di un mandato che loro conferisce la legge; e gli atti fatti da un mandatario legale ne' limiti de' suoi poteri ligano la persona che egli rappresenta, indipendentemente dalla capacità di costei. Duranton, VIII, 413. Confr. la nota precedente.

(9) Arg. art. 934 e 935 (838 ed 839 R. (a)), comb. 938 (862). *Nec obstat* art. 1123, comma 2 (1079, comma 2). Confr. § 113, testo e nota (1), I, pag. 134. Ricard, parte 1.^a, n.º 843, e seg. Maleville, sull'art. 463 (386). Proudhon, *Corso di dritto francese*, I, 276. Delvincourt, II, 476. Rolland de Villargues, *Rep. del notariato*, p. Accettazione di donazione, n.º 38 e 41. Poujol, sull'art. 934 (833), n.º 4, e sull'art. 935 (839 R. (b)), n.º 2. Magnin, *delle Minorità*, II, 1018. Coin-Deleise, sull'art. 935-839 R. (c)), n.º 20. Merlin, *Rep.*, p. Donazione, sez. IV, n.º 4, e p. Minore, § 7, n.º 1 e 2. Grenier, I, 61. Dalloz, *op.*, e *p. cit.*, V, 312, n.º 13 e 314, n.º 40 (ediz. B., t. X, p. 137 e 138). Civ. cass., 11 giugno 1816, Sir., XVII, 1, 111. Riou, 14 agosto 1829, Sir., XXX, 2, 300. Tolosa, 27 gennaio 1836, Sir., XXX, 2, 242. Limoges, 13 aprile 1830, Sir., XXXVI, 2, 241. Grenoble, 14 luglio 1836, Sir., XXXIX, 2, 239. Noi confesseremo che la più parte delle ragioni invocate dagli autori da noi citati non ci sembrano

(a) b, (c) V. II, nota (c), pag. 187.

mutato debbono essere accettate da un curatore *ad hoc* che gli nomina il consiglio di famiglia. Nondimeno, se egli sappia scrivere, può accettare egli stesso. Art. 936 (860).

concludenti. Così, per esempio, non è esatto il dire, come fa il Ricard, che negli atti per i quali la legge richiede una solennità scritta, essa voglia perciò appunto una *nullità* perfetta in tutte le persone che vi figurino. Questa proposizione prova troppo; perciocchè ne risulterebbe, tra l'altro, che il minore non potrebbe accettare una costituzione di ipoteca fatta a suo vantaggio. Così ancora, l'argomento che il Ricard, e dopo di lui il Merlin, trae dalla considerazione che le donazioni debbono essere stabili e permanenti, non è fondato quanto alla dottrina. Questa considerazione di fatti si applica a tutti i contratti indistintamente; ed in ordine al principio dell'irrevocabilità specialmente stabilito dalla legge in materia di donazioni tra vivi, esso concerne molto meno il donatario che il donante. Noi non erediamo neppure che si possa sostenere, come lo fanno il Proudhon, il Merlin, e l'Deloz, che le regole prescritte relativamente all'accettazione di una donazione fatta a pro di un minore o di una donna maritata, sieno tutte relative alla forma dell'atto. Bisogna in fatti distinguere l'accettazione in sé stessa, vale a dire, la dichiarazione del donatario di voler profittare della liberalità, dalle solennità estrinseche richieste per la validità di tale dichiarazione. Or la questione di sapere, quali persone possano validamente fare una simile dichiarazione, è evidentemente una questione di capacità e non di forma. Potrebbeasi tutto al più dire che la disposizione del 1.º comma dell'art. 933 (839 R. (a)), relativa alle donazioni fatte a vantaggio di un minore non emancipato, riguarda la forma dell'accettazione, in quanto indica la persona da cui debba esser fatta l'accettazione. Ma ciascuno sente che questa proposizione, molto contraria a lui in sé stessa, lascerebbe indecisa la questione che ci occupa, per quanto riguarda l'accettazione fatta o da un minore emancipato senza l'assistenza del suo curatore, o da una donna maritata senza l'autorizzazione del suo marito, o finalmente da un tutore senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia. Ciò posto, se noi avessimo a pronunziarci sulla questione in pura teoria e secondo i principj generali del diritto (art. 1125, comma 2, 1079, comma 2), non asisteremmo a dire che l'inosservanza delle regole prescritte dagli art. 931 e 935 (858 ed 859 R. (b)) debba produrre solamente una nullità relativa. Ma noi crediamo che questi articoli sieno stati compilati con uno spirito contrario. Di fatti, l'art. 938 (862) dispone, che la donazione debitamente accettata è perfetta col solo consenso delle parti: il che equivale a dire, in altri termini, che la

5.º Le donazioni fatte a favore di una persona morale, o de' poveri di un comune, debbono essere accettate dagli amministratori designati a questo effetto dalle leggi speciali sulla ma-

donazione la quale non sia stata debitamente accettata, rimane imperfetta, mai grado il consenso delle parti. Or, con queste espressioni: « La donazione debitamente (c) accettata (la *donation dément acceptée*) » i compilatori del codice hanno evidentemente inteso una donazione accettata conformemente alle regole prescritte negli art. 934 a 937 (858 ad 861 R. (d)). Adunque, egli è, quanto a noi, fuor di dubbio che essi son partiti o dall'idea che tutto ciò che sia relativo al modo di accettazione delle donazioni tra vivi s'appartenga alla forma di questi atti, o dalla idea che il principio dell'irrevocabilità delle donazioni richiede, per la loro perfezione, un'accettazione la quale lighi il donatario ai patti che il donante. E quantunque l'una e l'altra di queste idee sieno inesatte nella dottrina, pure non bisogna meno accettarle come quelle che hanno servito di base alla compilazione della legge. Le induzioni che abbiamo ora dedotte dall'art. 938 (862) vanno corroborate dalla epigrafe della sezione sotto di cui trovansi collocati gli art. 934 a 937 (858 ad 861 R. (e)), dalla discussione presso il consiglio di Stato, e soprattutto dal seguente passo del rapporto di Jaubert al tribunato: « L'accettazione che non ligasse il donatario non potrebbe obbligare il donante. Così, è cosa naturale che in donna maritata non possa accettare senza il consenso del suo marito o senza l'autorizzazione del giudice; che la donazione fatta ad un minore non sia accettata che dal suo tutore o da uno de' suoi ascendenti ». Loaré, *Législ.*, t. XI, p. 206 e 207, n.º 17, p. 486 e 487, n.º 42 (ediz. B., t. V, p. 250 e 382). Vedi nondimeno in senso contrario: Pothier, *della Obbligazioni*, n.º 32; Toullier, II, 661, e V, 193 e 196; Valente, sopra Proudhon, II, 479, e seg., nota a; Guibot, n.º 510; Coimar, 13 dicembre 1808, Sir., IX, 2, 319; Nancy, 4 febbrajo 1839, Sir., XXXI, 2, 459. Il Duranton (VII, 435 e 437), il quale insegna pure, in generale, che la nullità dell'accettazione fatta da una donna maritata senza autorizzazione, o da un minore, non sia che relativa, opina non per tanto che la nullità dell'accettazione fatta dal tutore, senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia, sia assoluta. Modificando così la sua opinione, il Duranton si mette in contraddizione con sé stesso; perciocchè la mancanza di autorizzazione del consiglio di famiglia, richiesta nel solo interesse del minore, non può, giusta i principj generali, i quali, secondo questo autore, narebbero adattabili in materia di donazione tra vivi, se non che ingenerare una nullità relativa.

(a) (b) V. II, nota (c), pag. 187.

(c) Nel nostro art. 862, in vece della espressione: *accettata debitamente*, si usa quest'altra: *accettata nelle forme*.

(d) V. la nota (a), pag. 23. — Osservasi che tra questi articoli è l'art. 859 anche riformato, siccome si è indicato nella nota (b), pag. 29.

(e) V. la detta nota (a), pag. 23.

teria (10). Art. 937 (861 R. (4)).

Le persone capaci di accettare una donazione, sia nel loro proprio nome, sia nel nome altrui, possono fare l'accettazione o personalmente o per mezzo di un mandatario (11). Quest'ultimo dev'essere portatore di una procura autentica, che contenga il potere di accettare, sia la tale determinata donazione, sia per lo meno tutte le donazioni che fossero state di già o che potessero venir fatte al suo committente, alla persona che questi rappresenta, ovvero a quella che egli sia incaricato di assistere. Art. 933 e 936 (857 ed 860), ed arg. da questi articoli.

Del resto, una donazione non potrebbe essere accettata nè da un terzo che si rendesse garante (*qui se portarait fort*) pel donatario (12), nè da' creditori di quest' ultimo (13).

§ 653.

Continuazione. — b. *Del tempo durante il quale una donazione tra vivi può essere accettata.*

Non è necessario che la donazione tra vivi sia accettata nel momento stesso in cui venga fatta. Essa può esserlo anche dopo; ma, in questo caso, essa non ha effetto se non dal momento in cui l'atto che la racchiude sia stato notificato al donante; ed allora soltanto il contratto di donazione diviene perfetto (1). Art. 932 (856). Da ciò risulta che, fino a tal punto, il donante resta arbitro di ritrattare la sua dichiarazione, e che le ipo-

teche e la servitù, le quali egli avesse costituite sull'immobile donato nell'intervallo tra la dichiarazione e la notificazione dell'atto di accettazione, non potrebbero essere impugnate dal donatario. Ne risulta altresì, che la notificazione dell'atto di accettazione non potrebbe esser fatta utilmente nè dopo la morte del donante o dopo quella del donatario, benchè quest'ultimo avesse, vivente lui, accettata la donazione, nè dopo l'epoca in cui l'una o l'altra delle parti avesse perduta la capacità di donare o di ricevere (2).

N.° DELLE CONDIZIONI INTERMEDIE RICHIESTE PER LA VALIDITA' DELLE DISPOSIZIONI TESTAMENTARIE.

§ 651.

Dell'errore, del dolo e della violenza, in fatto di disposizioni testamentarie.

Le disposizioni testamentarie debbono essere l'espressione di una volontà libera da parte del testatore. Esse dunque sono suscettive di essere annullate, se il testatore sia stato indotto a farle unicamente in conseguenza di un errore, o per effetto, sia di macchinazioni fraudolente, sia di violenze praticate riguardo a lui (1).

L'errore vizia le disposizioni testamentarie allorchè esso cada, sia sulla persona del legatario o sulla qualità in considerazione della quale tali disposizioni fossero state fatte (2), sia sul motivo che avesse determinato il testatore a farle. Nondimeno, la falsità del motivo, an-

(10) Queste leggi sono indicate nella nota (33) (b) del § 649, pag. 22.

(11) Il mandato di accettare può essere validamente conferito ad un parente o ad uno scritturale (*c/ere*) del notaio compilatore dell'atto di donazione. Potrebbe ancora essere conferito a questo notaio; ma in tal caso l'atto di accettazione non sarebbe valido se non in quanto fosse stato ricevuto da un altro notaio. Duranton, VIII, 427 e 428.

(12) Pothier, *delle Donazioni tra vivi*, sez. II, art. 1. Delvincourt, sull'art. 933 (837). Grenier, I, 60. Duranton, VIII, 429. Confr. Parigi, 21 dicembre 1812, Sir., XIII, 2, 260.

(13) Toullier, V, 211, e VI, 375. Confr. Ric. rig., 16 novembre 1836, Sir., XXXVI, 1, 900.

(a) V. la detta nota (a), pag. 23.

(1) Confr. § 650, nota (1), pag. 24.

(2) Questa proposizione non si applica alle liberalità fatte a favore di un terzo, ne' casi preveduti dall'art. 1121 (1075). Somiglianti liberalità possono esser accettate, tanto dopo la morte dello stipulante, quanto dopo la morte della persona in vantaggio della quale sieno state fatte. Duranton, X, 245.

(1) Confr. § 648, testo n.° 1, e nota (7), pag. 13.

(2) L. 5, C. de Test. (6, 23). L. 4, C. de Haered. inst. (6, 24). Vedi pure: L. 33, D. de Cond. et demonstr. (33, 1); L. 58, § 1, D. de Haered. inst. (28, 5); L. 5, C. eod. tit. Furgole, cap. V, sez. IV, n.° 4 e 6. Confr. § 631, testo e nota (3), pag. 28.

(b) La citazione è erronea. Vedi in vece la nota (3), ibid.

corchè indicato dal testatore, non produce la nullità di un legato, se non in quanto questo motivo sia stato enunciato sotto la forma di una condizione (3), ovvero risulti chiaramente dalle espressioni del testamento che il testatore abbia voluto far dipendere l'efficacia del legato dall'esistenza di questo motivo (4). Del resto, è indifferente che l'errore nel quale fossi trovato il testatore sia un errore di dritto o di fatto (5).

Il dolo vizia le disposizioni che il testatore non avrebbe fatte se non fosse stato indotto in errore dalle macchinazioni fraudolente praticate riguardo a lui. Arg. art. 1116 (1070).

La semplice captazione, vale a dire, l'adoperamento di mezzi atti a renderci gradevoli agli altri, come, per esempio, le dimostrazioni di un'amizia simulata, le cure assidue, i doni, non sarebbe bastevole per fare annullare le disposizioni fatte a vantaggio della persona la quale, coll'aiuto di simili mezzi, si avesse conciliata la benevolenza del testatore, anche quando ella non avesse agito che col fine di attirarsi delle liberalità da parte sua. Lo stesso è della suggestione (6), vale a dire, dei mezzi di persuasione messi in opera ver-

so il testatore, per determinarlo a disporre in favore di date persone, ancorchè le sue disposizioni non fossero state nella realtà che il risultamento di questi mezzi. La captazione e la suggestione, di cui il testatore abbia potuto essere l'oggetto, non autorizzano a dimandare l'annullamento di un legato; se non in quanto esse sieno state marchiate di dolo, vale a dire, accompagnate da pratiche artificiose o da insinuazioni menzogniere, e risulti dalle circostanze che il testatore non avrebbe disposto, se egli avesse conosciuta la verità de' fatti (7).

La pruova del dolo praticato verso il testatore può, indipendentemente da ogni principio di pruova scritta, esser fatta per mezzo semplicemente di testimoni o col soccorso di presunzioni, quantunque il testamento fosse fatto per atto pubblico, e quest'atto enunciassero di essere stato dettato dal testatore di sua pura e libera volontà, e senza suggestione (8). Siffatta pruova non dev'essere ammessa, se non in quanto i fatti articulati sieno precisi e rilevanti (9). Ma non è necessario che questi fatti sieno personali al legatario, e neppure che sieno imputabili a lui, come avente-

(3) § 31, *Instit., de Leg.* (2, 20). L. 17, § 3, D. de Cond. et demonstr. (35, 1).

(4) L. 72, § 6, D. de Condit. et demonstr. (33, 1). Furgole, cap. V, sez. IV, n. 2 e seg., e n. 21 e seg. Thibaut, *System des Pandectenrechts*, § 708. Merlin, *Rep.*, p. Legato, sez. II, § 2, n. 14. Toullier, V, 684 e 703. Bruxelles, 10 giugno 1812, Sir., XIII, 2, 66.

(5) Furgole, cap. V, sez. IV, n. 9. Toullier, V, 703.

(6) Nell'antico dritto, la parola *suggestione* prendevasi ancora in un altro significato, per indicare il vizio di un testamento che, in vece di esser stato scritto sotto la dettatura del testatore, fosse stato redatto, come si dice, ad interrogazione altrui (à l'interrogat d'autrui). Di questo vizio, il quale riguarda non la sostanza, ma la forma de' testamenti, sarà parlato nel § 670, testo n. 2, 1) e nota (34).

(7) *Nisi falsas et dolosas suggestiones adhibitas sint*. Furgole, cap. V, sez. III. L'art. 47 dell'ordinanza del 1735 avea espressamente menzionata l'azione di nullità per causa di captazione e di suggestione; e quantunque il codice civile non si occupi letteralmente di questa azione, è fuor di dubbio che essa è anche oggigiorno ammissibile, sotto le condizioni indicate nel

ZACHARIAS, Vol. III.

testo. Arg. art. 893, 901 e 909 (813, 817 ed 823 R. (a)), comb. 1116 (1070) *Esposizione de motifs*, di Bigot-Préameneu (Loché, *Legisl.*, t. XI, p. 363, n. 10 (ediz. B., t. V, p. 313. Grenier, l. 143. Toullier, V, 703 e seg. Merlin, *Rep.*, p. Suggestione, § 1, n. 1. Duranton, VIII, 61. Vaizelle, sull'art. 901 (817), n. 12. Solon delle Nullità, I, 233. Grenoble, 14 aprile 1806. Sir., VI, 2, 438. Bruxelles, 21 aprile 1808. Sir., VIII, 2, 246. Ric. rig., 8 gennaio 1814, Sir., XIV, 2, 217. Ric. rig., 18 maggio 1825. Sir., XXVI, 1, 10. Rouen, 8 gennaio 1827. Sir., XXVII, 2, 208. Ric. rig., 14 novembre 1831. Sir., XXXI, 1, 427. Ric. rig., 22 dicembre 1844. Sir., XLIII, 1, 31.

(8) Merlin, *Rep.*, p. Suggestione, § 1, n. 3. Vedi però in senso contrario: Parigi, 30 germale anno XI, Sir., III, 2, 273.

(9) Confr. Ric. rig., 18 ottobre 1809. Sir., X, 1, 37. Il solo fatto del concubinato, scompagnato da ogni altra circostanza, non prova una suggestione di natura tale da far annullare le disposizioni fatte da uno de' concubini a vantaggio dell'altro. Confr. le autorità citate nel § 667, nota (8), pag. 18.

(a) V. la nota a, pag. 30.

na avuta conoscenza (10). Il giudice deve, per valutarli, tener conto dello stato delle facoltà morali del testatore (11).

L'azione di nullità per causa di dolo può essere diretta contro ogni specie di testamenti, anche contro un testamento olografo. Essa può essere ugualmente esercitata contro un atto di ultima volontà che porti revocazione di disposizioni precedentemente fatte. Nondimeno, in queste due ipotesi, i tribunali non debbono accoglierla che con una grande circospezione (12).

Il giudice adito per un'azione di nullità di questa natura è obbligato o di mantener ferme le disposizioni impugnate, o di annullarle: non sarebbe a lui dato il ridurle (13). Del resto, l'azione di cui si tratta può essere diretta, tanto contro il testamento intero, quanto solamente contro una o più delle disposizioni che esso contenga (14).

La violenza vizia le disposizioni testamentarie che ne sieno state il risultato *. I principi sviluppati nel § 343, sul carattere della violenza che dà luogo all'annullamento delle convenzioni, si applicano ugualmente in materia di testamenti. Non per tanto, sono bastevoli, in generale, per fare annullare un testamento, violenze meno gravi di quelle che richieggonsi per fare annullare una convenzione (15). Del resto, non si dovrebbe facilmente accogliere una domanda di nullità di testamento per causa di violenza, se i fatti allegati dall'attore risalissero ad un'epoca di molto anteriore alla morte del testatore (16).

L'azione di nullità per causa di violenza può essere diretta contro ogni specie di testamento. In generale, essa ha per oggetto il fare annullare il testamento intero. Tuttavia, essa potrebbe essere ristretta ad una o a più disposizioni del testamento (17).

§§ 655, e 656.

Delle disposizioni testamentarie lasciate alla volontà altrui, e della facoltà di scegliere. — De' legati fatti a persone incerte.

1.° Le disposizioni testamentarie debbono essere l'espressione diretta della volontà del testatore.

Da questo principio discendono le seguenti due conseguenze:

1) Il testatore non può far dipendere l'esistenza medesima di un legato dal puro arbitrio. (*merum arbitrium*) dell'erede o di un terzo. Ma niente impedisce che il testatore disponga sotto la condizione di un fatto, l'adempimento del quale dipenda, sia dalla volontà altrui, sia ancora da quella dell'erede. Egli può altresì legare sotto la condizione che l'erede o un terzo troverà il legato giusto e convenevole (1) (*arbitrium b. ni viri*).

2) Il testatore non può far dipendere l'effetto di un legato, per quanto concerne la designazione del legatario, dalla scelta dell'erede o di un terzo: in altri termini, egli non può conferire a chicchessia la facoltà di eligere, vale a dire, di scegliere,

(10) *Nec obstat*, art. 1116 (1070). Confr. § 611, testo e nota (47), II, pag. 519. Ric. rig., 28 maggio 1823, Sir., XXVI, 1, 10.

(11) Poitiers, 27 maggio 1809, Sir., X, 2, 23.

(12) Merlin, *Rep.*, p. Suggestione, § 1, n. 4 e 6. Grenier, I, 145. Toullier, V, 716. Ric. rig., 6 gennaio 1814, Sir., XIV, 2, 217.

(13) Merlin, *Rep.*, p. Riduzione di legato, n.° 3. Toullier, V, n.° 713. Civ. cass., 22 gennaio 1810, Sir., X, 1, 107.

(14) Ric. rig., 28 maggio 1823, Sir., XXVI, 1, 10.

(*) La domanda di nullità di un testamento, per causa di violenza e di suggestione, può esser proposta, non solo dagli eredi del sangue, ma eziandio dall'estraneo istituito con un te-

stamento anteriore. Liegi, 2 novembre 1826, *Giur. di B.*, 1827, 2, 376; *Giur. del XIX.° secolo*, 1828, 3, 31. — Vedi in questo senso: Gand, 15 giugno 1839, *Giur. di B.*, 1839, p. 383. Vedi pure le note dell'editore belga al § 649, nota (8), pag. 18.)

(15) Furgole, cap. V, n.° 7. Toullier, V, 704.

(16) Confr. Furgole, cap. V, sez. 1, n. 21 e seg.

(17) Grenier, I, 117.

(1) Confr. L. 32, D. de *Cond. et demonstr.* (38, 1); L. 32 e 68, D. de *Heredit. inst.* (28, 3); L. 43, § 2, D. de *Leg. 1.°* (30); L. 11, § 7, D. de *Leg. 3.°* (32); *Cuiacii Observationes*, lib. II, cap. II; Ricard, parte I, n. 369 e seg.; Pothier, delle *Donazioni testamentarie*, cap. II, art. 3.

sia indefinitamente, sia fra più individui indicati nel testamento, la persona che dovrà profittare del legato (2).

2.° Le disposizioni testamentarie debbono esser fatte a vantaggio di persone certe. Se esse fossero fatte a persone incerte, dovrebbero riguardarsi come non avvenute.

Intendonsi per persone incerte quelle la cui individualità non sia nè attualmente determinata, nè anche suscettiva di esserlo mercè il verificarsi di qualche avvenimento indicato nel testamento (3).

Si debbono assimilare alle persone che sono di fatto incerte, quelle le quali non sono certe agli occhi della legge, vale a dire, quelle che il testatore avesse indicate, o verbalmente o per iscritto, come dovanti profittare dell'effetto della sua disposizione, senza però averle designate in un atto rivestito delle formalità testamentarie. Segue da ciò che una disposizione, colla quale una somma di danaro o altre cose determinate fossero state lasciate ad una persona desi-

gnata, per farne l'impiego che il testatore dichiarasse di averle confidenzialmente indicato, non produrrebbe alcun effetto, anche quando questa persona offrisse di provare che la liberalità sia destinata ad individui capaci di ricevere dall'autore di tale disposizione (4).

Il legato fatto a' poveri di un comune non costituisce una disposizione a vantaggio di persone incerte. Un simile legato si reputa fatto allo stabilimento (bureau) di beneficenza del comune (5). Non debbonsi assimilare a' legati fatti a persone incerte le disposizioni colle quali il testatore avesse ordinato l'impiego di una data somma o di cose determinate, sia in opere pie (en bonnes œuvres), sia in messe da celebrarsi per requie dell'anima sua. Somiglianti disposizioni, fatte non già nell'interesse di un terzo, ma in quello del testatore medesimo, costituiscono ben meno de' legati che de' pesi della successione (6). L'adempimento di un peso di questa natura, di cui

(2) La facoltà di scegliere, ammessa nell' antico dritto, poteva esser stabilita in due modi: O il testatore gravava il legatario di dare il legato a colui a più individui che questi sceglierebbe; ovvero egli disponeva direttamente in vantaggio della persona che verrebbe indicata da un terzo. Nello stesso modo di disporre, che dava luogo a numerose liti, è stato implicitamente prescritto dal codice, sol perchè esso non lo ha formalmente autorizzato. Arg. art. 895 (815). *Rapporto fatto al tribunato*, di Jaubert (Loché, *Législ.*, t. XI, p. 437, n.° 6; ediz. B., t. V, p. 344). Merlin, *Rep.*, p. Legatario, § 2, n.° 18 bis. Grenier, *Osservazioni preliminari*, n.° 8. Toullier, V, 360. Aix, 9 febbraio 1811, Dalloz, XI, 2, 160.

(3) (Vedi in questo senso: Bruxelles, 3 dicembre 1818, *Pasicrisia belgica*).

(4) Così, il legato fatto a colui che sposerà una parente del testatore non costituisce una disposizione a vantaggio di una persona incerta. Ricard, J. 2.ª parte, n.° 560. Furgole, cap. VI, sez. II, n.° 29.

(5) « Una somigliante prova non sarebbe rilevante; perocchè le ultime volontà di una persona non hanno esistenza, se non in quanto sieno state consegnate in un atto rivestito delle forme del testamento medesimo. Merlin, *Rep.*, p. Legatario, § 2, n.° 18 bis. Toullier, V, 351 e 606. Duranton, IX, 408. Civ. rig., 12 agosto 1811, Sir., XI, 1, 367. Civ. rig., 8 agosto 1826, Sir., XXVII, 1, 47. Besanzone, 6 febbraio 1827, Sir., XXVII, 2, 262. Limoges, 20 dicembre 1830, Sir., XXXI, 2, 207. Noudine, il Delvincourt

(II, 331) e l'Grenier (II, 813) insegnano che le disposizioni di cui si tratta debbano esser rispettate, eccetto se gli eredi primum che esse contengano liberalità fatte a vantaggio di persone incapaci di riceverle dal testatore.

(6) Arg. art. 910 (826 R. (n.)). Confr. legge del 7 frimale anno V; § 32, nota (2), 1.ª pag. 73. Il legato fatto a' poveri, senz' altra indicazione, dovrebbe essere riguardato come fatto a vantaggio del lo stabilimento (bureau) di beneficenza del comune in cui la successione s'è sperta. Quanto alla disposizione con cui il testatore avesse ordinato che una determinata somma fosse ripartita tra' poveri dall'erede o dall'esecutore testamentario, essa costituirebbe meno un legato che un peso della successione. Confr. la nota seguente.

(7) Il legato fatto a' poveri vergognosi, e disposizione dell'esecutore testamentario, non è nulla come fatto ad una persona incerta.

— Un simile legato, per avere effetto, non dovrà esser autorizzato con decreto (arrêté) reale. Gand, 12 aprile 1839, *Gior. di B.*, 1839, 248.

(8) Civ. cass., 11 settembre 1809, Sir., IX, 1; 417. Civ. rig., 16 luglio 1831, Sir., XXXIV, 1, 700. Confr. Bordenaux, 19 agosto 1814, Sir., XV, 2, 7. Sarebbe diversamente di una disposizione con la quale il testatore avesse ordinata la vendita di tutti i suoi beni, per impiegarsene il prodotto in opere pie (en bonnes œuvres) ed in messe da celebrarsi per requie dell'anima sua. Una simile disposizione, il cui effetto si è di privare gli eredi ad intestato dell'universalità dei beni del defunto, implica necessariamente l'idea

(a) V. la nota (a), pag. 22.

l'efficienza non è sottoposta alla preliminare autorizzazione del governo (7); potrebbe essere reclamata dai rappresentanti del defunto o dall'esecutore testamentario (8).

§ 657.

Del vizio risultante da una indicazione incompiuta o erronea, sia del legatario, sia della cosa legata.

Ogni disposizione testamentaria è a riguardarsi come non avvenuta, allorchè non si possa discernere quale sia la persona che il testatore abbia voluto gratificare, o quale sia la cosa che egli abbia inteso di legare. Nondimeno, non è necessario che il legatario sia designato col suo nome e col suo cognome, nè che la cosa legata lo sia co' caratteri o coi segni materiali che ne determinano l'individualità. L'indicazione del legatario o della cosa legata è validamente fatta per mezzo di perifrasi o di dimostrazioni. Così, per esempio, il testatore può indicare il legatario mercè la sua professione o mercè i rapporti di parentela che esistano tra loro, e può indicare

la cosa legata mediante la persona da cui gli sia pervenuta (1).

L'errore commesso dal testatore sul nome o sul cognome del legatario non reca alcun pregiudizio alla validità della disposizione, se non sievi alcuna incertezza sulla persona che egli abbia inteso di gratificare. Lo stesso è, a maggior ragione, dell'errore relativo soltanto alla professione, all'origine, o ad altre qualità accessorie del legatario (2).

La dimostrazione erronea della cosa legata non vizia neppure la disposizione, allorchè, indipendentemente dalla dimostrazione e togliendola via, questa cosa sia ancora sufficientemente indicata (3). Siffatto principio soffre nondimeno eccezione, quando la dimostrazione sia stata espressa sotto forma di condizione. Esso soffre ancora eccezione, allorchè la dimostrazione trovandosi aggiunta al legato di una quantità o di una cosa determinata, solamente in quanto alla sua specie, abbia per effetto il farlo degenerare in un legato di un corpo certo o di un credito contro un terzo, e le cose così individuate non esistano nella eredità (4).

di un legato universale, e per conseguente non può essere valida se non in quanto sia permesso di supporre che essa sia stata fatta a vantaggio di una persona morale, per esempio, a vantaggio dello stabilimento di beneficenza, o della fabbrica della chiesa (a). L'effetto di un legato di tal natura sarebbe in tutti i casi subordinato all'autorizzazione preliminare del governo. Civ. casa, 26 novembre 1828, Sir., XXIX, 1, 17.

(7) Civ. casa, 16 luglio 1833, Sir., XXXIV, 1, 200. Tolosa, 11 agosto 1831, Sir., XXXV, 2, 308.

(8) Confr. § 715. Allorchè un tal peso sia imposto o ad eredi od intestato o a legatari universali godenti dell'investitura (aquis), il testatore deve, per assicurarne l'effetto, nominare un esecutore testamentario; altrimenti, non vi sarebbe alcuna persona che avesse qualità per procurarne l'adempimento.

(1) L. 38, *proh. D. de Hered. inst.* (28, 5). L. 25, *D. de Reb. dub.* (34, 5).

(2) LL. 33 e 34, *D. de Cond. et demonstr.* (33, 1). L. 9, § 8, e L. 48, § 3, *D. de Hered. inst.* (28, 5). Furgole, cap. V, sez. IV, n. 25 e 26. Pothier, *delle Donazioni testamentarie*, cap. II, sez. II, art. 1. Duranton, IX, 351 a seg. Parigi, 27 agosto 1819, Sir., XI, 2, 488. Agen, 21 luglio 1827, Sir., XXVIII, 2, 148. Ric. rig., 11 novembre 1820, Sir., XXX, 1,

36. Confr. però sull'errore relativo alla qualità del legatario, in considerazione della quale il legato sia stato fatto; § 651, testo e nota (2), pag. 32.

(3) L. 17, *proh. D. de Cond. et demonstr.* (33, 1). L. 28, *D. de Reb. dub.* (34, 5). Coicq, *in lib. XVIII, quaest. Papin. ad leg. 72, § 7, D. de Cond. et demonstr.* Furgole, cap. V, sez. IV, n. 27 e seg. Pothier, *op. cit.*, cap. II, sez. II, art. 2. Duranton, IX, 346 e seg.

(4) Così, per esempio, il legato di una somma di 1000 franchi che il testatore dichiara di essergli dovuta da Pietro, ovvero di trovarsi rinchiusa nel suo scrigno, è a riguardarsi come non avvenuta, se Pietro non debba cosa alcuna al testatore, o se, alla morte di costui, non si trovi danaro nello scrigno. L. 108, § 10, *D. de Leg. 1.^a* (30). L. 8, § 2, *D. de Leg. 2.^a* (31). L. 73, § 2, *D. de Leg. 1.^a* (30). Il legato di una somma di danaro, che il testatore dichiara d'essergli dovuta dal legatario, è a riguardarsi come limitativo, in questo senso, che esso non può valere se non come legato di liberazione, e che rimane senza effetto, se il legatario niente debba al testatore. Ma il legato di una somma di danaro, che il testatore dichiara di dovere al legatario, è valido, quantunque il testatore nulla debba a quest'ultimo. L. 75, § 1, *D. de Leg. 1.^a* (30). L. 23, *D. de Liber. leg.* 34, 3. Cuicq, *op. e luogo cit.* Furgole, *op. e luogo cit.* Duranton, IX, 382 e 385.

(a) O sia, del patrimonio della Chiesa parrocchiale.

Se più persone portanti lo stesso nome si disputassero un legato, esso varrebbe a vantaggio di quella tra esse, in favor della quale militassero circostanze di natura tale, da far presumere che il testatore abbia voluto gratificare lei piuttosto che le altre. Ma se non esistessero indizi col soccorso dei quali si potesse discernere quale fosse la persona che il testatore avesse inteso di gratificare, la disposizione dovrebbe riguardare come non avvenuta per causa di oscurità (5).

Allorchè il testatore, possedendo più cose della stessa specie, ne abbia legata una senza indicarla in una maniera abbastanza precisa per poterla distinguere dalle altre, il legato non è perciò meno valido, salvo all'erede il rilasciare quella fra siffatte cose che egli stimerà convenevole (6).

IV. DELLE FORMALITÀ' RICHieste PER LA VALIDITA' DELL'ESSECUZIONE DELLE DISPOSIZIONI A TITOLO GRATUITO.

1.° DELLA FORMA DELLE DONAZIONI TRA VIVI.

§ 658.

a. — *Del modo onde il consenso delle parti dev'essere manifestato.*

L'accettazione di una donazione deve, egualmente che la dichiarazione di voler donare, essere fatta in un modo espres-

so. Art. 932, comma 1. (856, comma 1). La presenza del donatario all'atto di donazione, la firma che egli vi avesse apposta, e la circostanza medesima che egli avesse preso possesso delle cose donate, non equivarrebbero ad una accettazione espressa (1). Nondimeno, il vocabolo *accettazione* non è sacramentale, e può essere validamente sostituito da espressioni equivalenti (2).

La nullità di forma risultante dalla mancanza di accettazione espressa non si ripara mercè l'esecuzione volontaria della donazione da parte del donatario; ma essa si covre mediante l'esecuzione volontaria da parte degli eredi del donante. Art. 1339 e 1340 (1293 e 1294).

La regola, secondo la quale le donazioni tra vivi debbono essere accettate espressamente, soffre eccezione negli stessi casi in cui una donazione è valida senza essere stata fatta con atto notarile (3). In queste ipotesi, l'accettazione può non essere che tacita; essa risulta sufficientemente dal prendimento del possesso, da parte del donatario, delle cose comprese nella donazione (4). Ma, in tutti i casi, è necessario che l'accettazione abbia luogo durante la vita del donante (5).

(5) L. 10, D. de Reb. dub. (34, 5). Pothier, op. cit., cap. II, sez. II, art. 1.

(6) LL. 32 e 33, § 1, D. de Leg. 1.^a (30). Pothier, op. cit., cap. II, sez. II, art. 2. Duranton, IX, 348.

(1) Nancy, 2 febbrajo 1838. Sir., XXXVIII, 2, 203. Ric. rig., 27 marzo 1839. Sir., XXXIX, 1, 267, il codice civile non ha riprodotta la disposizione che riguarda a ciò conteneva l'art. 6 dell'ordinanza del 1731. Il Toullier (V, 189) ha creduto poterne concludere, che l'esecuzione volontaria di una donazione da parte del donante renda costui inammissibile a proporre la nullità derivante dalla mancanza di accettazione espressa della donazione. Ma questa conseguenza è evidentemente contraria alla disposizione dell'art. 1339 (1293). Grenier, I, 57. Confr. § 339, nota 8, I, pag. 308. Nondimeno, conviene os-

servare che, se si trattasse di una donazione di mobili corporali, la consegna di questi oggetti, fatta dal donante al donatario, costituirebbe un dono manuale valido per sé stesso, e mal grado la nullità dell'atto di donazione. Grenoble, 6 gennaio 1831. Sir., XXXII, 2, 200. Confr. § 639, testo n.º 2.

(2) Ma bisogna che la volontà di accettare risulti chiaramente dalle espressioni di cui il donatario siasi servito. Confr. Toullier, V, 188; Grenier, I, 57 bis.

(3) Confr. in quanto a ciò, il § seguente.

(4) Civ. cass., 28 giugno 1837, Sir., XXXVII, 1, 689.

(5) Confr. § 333. È lo stesso principalmente della remissione di un debito fatta per mezzo della interposizione di un terzo. Duranton, VIII, 394 e 398.

§ 659.

b.—Del modo onde il consenso delle parti dev' essere provata.

La dichiarazione del donante di voler donare deve, sotto pena di nullità, essere comprovata per mezzo di un atto notarile compilato nelle forme ordinarie (1). Lo stesso è dell'accettazione del donatario (2). Allorché questa accettazione non abbia avuto luogo contemporaneamente alla donazione, l'atto che la racchiude dev' esser notificato al donante con atto di usciere. Art. 931 e 932, comma 2 (855 ed 856, comma 2).

Il mandatario incaricato di accettare la donazione nel nome del donatario dev' essere fornito di una procura stipulata innanzi notaio (3). Questa procura dev' esser annessa, sia in brevetto; sia in copia legale (*en expédition*) (4), alla mi-

nuta dell'atto di donazione, o a quella dell'atto di accettazione, se l'accettazione abbia avuto luogo con un atto separato. Art. 933 (857). L'inosservanza di questa formalità trarrebbe seco, come l'irregolarità della procura stessa, la nullità dell'accettazione (5).

La regola che le donazioni tra vivi debbono, sotto pena di nullità, essere comprovate per mezzo di un atto notarile, va soggetta alle restrizioni e modificazioni seguenti:

1) Essa non si applica, nè alle rinunzie gratuite a dritti qualunque, e soprattutto alla remissione di un debito fatta dal creditore a vantaggio del debitore (6), nè alle stipulazioni fatte in favore di un terzo in una delle ipotesi prevedute dagli art. 1221 e 1273 (1174 (c) e 1845) (7). Sebbene somiglianti rinunzie o stipulazioni costituiscano in sostanza delle vere liberalità tra vivi, e sie-

(1) Vale a dire, nelle forme prescritte dalla legge del 25 ventoso anno XI sul notariato. Confr. la legge del 21 giugno 1843, sulla forma degli atti notarili, art. 2 (a). L'art. 931 (855) aggiunge: « e ne resterà minuta (*et il en restera minute*) »; ma quest'aggiunzione è sovrabbondante, perciocchè l'art. 68 della legge di ventoso anno XI dichiara nulli gli atti di cui il notaio non avesse conservata la minuta, siccome lo prescrive in generale l'art. 20 della stessa legge (b).

(2) Quantunque l'art. 932, comma 2 (856, comma 2), relativo al raso in cui l'accettazione abbia luogo mercè atto separato, parli soltanto di un atto autentico, e non esiga formalmente un atto notarile, pure non vi ha dubbio che l'accettazione non può essere regolarmente comprovata se non che un atto innanzi notaio. Grenier, I, 39.

(3) Il mandatario del donante deve forse, come quello del donatario, essere portatore di una procura fatta innanzi notaio? L'affermativa ci sembra fuori di dubbio. La legge, richiedendo un atto autentico, ha voluto assicurarsi dell'intera libertà del donante. Questo scopo evidentemente non vorrebbe conseguito, se una procura per atto privato dovesse bastare per la validità della donazione. Confr. § 266, nota (4), I, pag. 338; § 410, nota (4), II, pag. 73; § 568 *ibid.*, nota (4), II, pag. 428. Civ. rig., 19 aprile 1843, Sir., XLII, 1, 393. Vedi pure: Ric. rig., 21 giugno 1837, Sir., XXXVII, 1, 816. Vedi però in senso contrario: Rolland de Villargues, *Rep. del notariato*, p. Donazione tra vivi, n.º

(a) V. la legge sul notariato del 27 novembre 1819, comb. col decreto del 12 settembre 1828.

(b) V. art. 30 della detta legge.

(c) La citazione dell'art. 1221 (1174) è erronea, e

81; Coin de Lisle sull'art. 931 (853), n.º 5; Toulouse, 19 agosto 1824, Sir., XXVII, 1, 300. Aggiungeremo, che per le donazioni fatte dopo la legge del 21 giugno 1843, la questione trovasi troncata nel senso della nostra opinione dall'art. 2 di questa legge, che richiede anche la presenza del notaio in secondo, e di due testimoni, alla ricezione della procura.

(4) A parer nostro, sarebbe lo stesso che dedurre una conseguenza troppo rigorosa dall'art. 933 (857), volendo inferire dalla parola « copia legale (*expédition*) », che vi si trova, la necessità di una procura in minuta. Questo articolo così inteso, derogherebbe alla regola generale contenuta nell'art. 21 della legge del 25 ventoso anno XI (d), e sarebbe impossibile di rendere una ragione plausibile di tale derogazione. Delvincourt sull'art. 933 (857). Toullier, V, 191. Dalloz, *Giur. gen.*, p. Disposizioni tra vivi e testamentarie, t. V, p. 511, n.º 28 (ediz. B., t. X, p. 136). Confr. Bordeaux, 3 giugno 1836, Sir., XXXVII, 2, 194. Ric. rig., 21 gennaio 1837, Sir., XXXVII, 1, 816. Vedi nondimeno in senso contrario: Duranton, VIII, 431.

(5) Confr. noudimeo: Parigi, 17 gennaio 1831, Sir., XXXII, 1, 458.

(6) Civ. rig., 12 novembre 1822, Sir., XXIII, 1, 86. Caen, 26 febbraio 1827, Sir., XXVIII, 2, 115. Confr. Ric. rig., 17 agosto 1813, Sir., XV, 1, 413. Confr. I, § 324, testo n.º 1 e 2, note (8), pag. 479, e (6), pag. 480.

(7) Civ. cass., 28 giugno 1837, Sir., XXXVII, 1, 689.

parer nostro. Doveva in vece essere citato l'art. 1191 (1075).

(d) V. la detta legge, art. 34, comb. min. interale del 23 giugno 1826.

no sottoposte, per quanto concerne la capacità di farle o di riceverle, e la quantità de' beni che possano esserne l'oggetto, alle stesse regole delle donazioni tra vivi propriamente dette, esse però non sono soggette alle formalità richieste per queste ultime (8).

(2) I mobili corporali possono essere validamente donati in forma di dono manuale (9), vale a dire, mercè la tradizione che il donante ne faccia al donatario, colla intenzione di spogliarsene (10), attualmente ed irrevocabilmente (11), a vantaggio di quest'ultimo. Allorchè le cose mobili, che una persona si propon-

ga di donare ad un'altra, si trovino già nelle mani di costei, il dono si consuma per effetto unicamente della dichiarazione del donante di volergliele donare: dichiarazione, la cui efficacia non è sottoposta ad alcuna formalità estrinseca (12).

Il dono manuale di cose mobili può effettuarsi mediante l'interposizione di un terzo, incaricato di consegnarle alle persone che il donante ne voglia gratificare. Il mandato conferito a quest'oggetto non può essere utilmente adempito che durante la vita del mandante (13). Gli eredi sarebbero ammessi ad opporsi alla esecuzione po-

(8) Merlin, *Quest.*, p. *Stipulazione per altri* § 3. Toullier, V, 215. Duranton, VIII, 417. Grenier, I, 74. Dalloz, op. e p. cit., t. V, p. 508, n.° 6 (ediz. B., t. X, p. 132). Ric. rig., 5 novembre 1818, Sir., XIX, 1, 230. Ric. rig., 27 gennaio 1819, Sir., XIX, 1, 436. Tolosa, 19 novembre 1833, Sir., XXXIII, 2, 11. Civ. cass., 28 giugno 1837, Sir., XXXVII, 1, 689.

(9) Quando il progetto di donazione di un mobile corporale sia stato seguito dalla tradizione reale, la donazione è interamente consumata, e non vi ha alcun motivo da comprovare per iscritto. Il possesso *animò domini* della cosa donata vale come titolo per il donatario. Art. 2279 (2183). Indarno si pretenderebbe, fondandosi sull'art. 931 (833), che la legge non facendo veruna distinzione, la donazione di mobili debba, anche nel caso di una tradizione reale, essere comprovata con atto notarile. In effetti, l'art. 931 (833) non dice: Ogni qualunque donazione sarà comprovata per mezzo di un atto notarile; ma bensì: « Ogni atto che contenga una donazione (*lous acts portant donation*) », etc. Esso dev'essere inteso nello stesso senso che l'art. 1.° dell'ordinanza del 1731, di cui è la riproduzione letterale. Ora, nello spiegare quest'ultimo testo, il cancelliere d'Aguesseau faceva notare, che la novella ordinanza parlando unicamente di atti contenenti donazioni, non fosse adattabile al caso della tradizione reale, la quale non ha bisogno di alcuna legge. Vedi la lettera del 25 giugno 1731, XII, p. 312. Il Jaubert, nel suo rapporto al tribunato, ha fatta la stessa osservazione sull'art. 931 (833). Lozé, *Legisl.*, t. XI, p. 439, n.° 45 (ediz. B., t. V, p. 333). Loandé, gli autori e la giurisprudenza si sono pronunziati in un modo uniforme per la validità de' doni manuali, o, siccome erano chiamati in alcuni paesi, delle donazioni di mano calda (*donations de main chaude*). Merlin, *Rep.*, p. *Donazione*, sez. II, § 7; *Quest.*, p. *Donazione*, § 6. Delvincourt, sull'art. 931 (836). Toullier, V, 172 e seg. Gualhan, II, 441 e seg. Grenier, I, 176. Vedi gli arresti citati nelle note (10) e (12) *infra*, pag. seguente. Vedi in particolare su' doni manuali tra coniugi: Bordeaux, 4 marzo 1833, Sir., XXXVI, 2, 368.

(10) Se il possessore di una cosa mobile pretendesse che essa gli fosse stata consegnata a titolo di dono manuale, il proprietario o i suoi eredi sarebbero ammessi a reclamarne la restituzione, provando che egli non la possedeva se non che in virtù di una convenzione la quale lo obbliga a restituirla. Bourges, 30 luglio 1828, Sir., XXX, 2, 61.

(11) La tradizione di cose mobili, fatta da un ammaltato a' suoi domestici o ad altre persone, con riserva di poterle riprendere se egli riacquistasse la salute, costituisce non già una donazione tra vivi sotto forma di dono manuale, ma bensì una vera donazione a causa di morte, e per conseguenza dee rimanere senza effetto. Parigi, 4 maggio 1816, Sir., XVI, 2, 193. Parigi, 9 marzo 1829, Sir., XXXI, 2, 114. Il Merlin (*Quest.*, p. *Donazione*, § 6, n.° 4) e l'Favard (*Rep.*, p. *Dono manuale*, § 4) insegnano il contrario; ma questi autori muovono dalla supposizione, erronea secondo noi, che le donazioni a causa di morte sieno ancora oggidì ancora permesse. Confr. § 644, nota (1), pag. 6.

(12) Civ. rig., 23 maggio 1822, Sir., XXIII, 1, 93.

(13) Se i doni manuali sono dispensati dall'adempimento delle formalità estrinseche prescritte in materia di donazione, essi però non sono meno soggetti, sotto il rapporto delle condizioni intrinseche, alle regole richieste pe' contratti in generale. Essi dunque non possono farsi che durante la vita delle due parti, e non sono suscettivi di consumarsi mediante un'accettazione fatta posteriormente alla morte del donatore. Indarno direbbesi che quest'ultimo siasi spensaccato della cosa donata mediante la consegna che ne abbia fatta ad un terzo incaricato di passarla a' donatari, e che questo terzo debba essere riguardato come se le avesse accettate in nome dei donatari, nella qualità di *negotiorum gestor*. Di fatti, quando ancora fosse possibile di attribuire la qualità di *negotiorum gestor* de' donatari ad una persona che dee piuttosto essere riguardata come mandataria del donante, sempre il contratto di donazione non si formerebbe se non per mezzo della ratificazione, dal canto de' donatari, dell'accettazione fatta in loro nome. Per-

steriore del mandato, il quale non fosse stato adempiuto durante la vita di lui (14), ed anche a reclamare la restituzione delle cose che non fossero state consegnate alle persone indicate come donatarie se non posteriormente alla sua morte (15). Sarebbe lo stesso principalmente nel caso in cui il mandatario fosse stato incaricato di farne la consegna soltanto dopo la morte del mandante (16).

I mobili incorporali non sono suscet-

tiocchè, a differenza degli atti del mandatario, i quali di pieno diritto reputansi fatti dal mandante, gli atti del *negotiorum gestor* non possono essere riguardati come propri della persona di cui egli abbia gerito l'affare, se non dal momento in cui costei li ratificò; e quantunque la ratificazione operi, in generale, in un modo retroattivo, si comprende benissimo che essa non può aver effetto se non in quanto sia intervenuta prima della morte del donante; perchè dopo di quest'avvenimento, non può aver più luogo la formazione del contratto. *Prima aut esse quam operari*.

(14) Bordeaux, 3 febbraio 1827, Sir., XXVII, 2, 114. Parigi, 1 marzo 1826, Sir., XXVI, 2, 297. Confr. nondimeno: Ric. rig., 2 aprile 1823, Sir., XXIII, 1, 238; Lione, 25 febbraio 1835, Sir., XXXV, 2, 424.

(15) Le persone indicate come donatarie non potrebbero, per opporsi a questa domanda di restituzione, invocare la massima, che in fatto di mobili il possesso vale per titolo; poichè questa domanda è fondata sulla nullità da cui trovasi lofetto il titolo in virtù del quale il prendimento di possesso ha avuto luogo.

(16) Douai, 31 dicembre 1834, Dallaz, XXXV, 2, 83. Confr. nota (10) *supra*, pag. precedente. Vedi però: Grezier, I, 178.

(17) Così, la donazione di un credito stabilito mediante un biglietto on negoziabile, vale a dire, non trasmissibile per mezzo di ordine, non può risultare da una semplice girata (*endossement*). Ric. rig., 1 febbraio 1842, Sir., XLII, 1, 203. Il dono di biglietti ad ordine può forse essere fatto validamente mercè la semplice consegna de' biglietti con una girata in bianco? Confr. codice di comm. art. 137 e 138 (136 R. o. e 137 LL. di eccez.). È stato giudicato, con ragione secondo noi, che gli eredi del girante non sarebbero ammessi a reclamare la restituzione o il valore de' biglietti rivestiti soltanto di una girata in bianco, se il possessore di tali biglietti giustificasse in un modo legale, a egion d'esempio, per mezzo di lettere scritte dal girante, che quest'ultimo glieli abbia consegnati a titolo di dono, disancinandoli dall'obbligazione di render conto del loro ammontare. Ric. rig., 25 gennaio 1832, Dallaz, XXXII, 1, 393. Confr. Rouen, 29 dicembre 1840, Sir., XLI, 2, 118. Confr. pure:

tivi di essere trasmessi in forma di dono manuale. Questo è ciò che ha luogo soprattutto pe' crediti, la donazione dei quali non può effettuarsi che mercè un atto di donazione, o mercè una cessione regolare fatta in apparenza a titolo oneroso (17). La tradizione, benchè fatta *animo donandi*, dell'atto istrumentario che comprovò un credito, non equivale a donazione di questo credito (18), eccetto nondimeno se si trattasse di un biglietto al portalo-

Civ. rig., 12 dicembre 1815, Sir., XVI, 1, 322, e le osservazioni fatte su questo arresto da Merlin (*luogo cit.*) e da Favard (*Rep.*, p. Dono manuale, n.º 1). Del resto, intendesi bene che il portatore di biglietti ad ordine, in virtù di una girata in bianco, può farne il dono manuale per mezzo della semplice tradizione e senza aver uocessario che egli li rivesta di una girata regolare in favore del donatario. Ric. rig., 21 agosto 1837, Sir., XXXVII, 1, 856. Parigi, 23 gennaio 1840, Sir., XLI, 2, 229.

(Di una donazione di cose mobili, seguita dalla tradizione reale, non dee stipulare atto *in banis* notale.

— Il trasferimento, operato per ordine del donante a favore del donatario, di un capitale impiegato in una casa di commercio, equivale ad una tradizione reale, sotto il rapporto della validità di una simile donazione.

— La percezione dell'interesse di questo capitale, fatta dal donatario, equivale ad accettazione della donazione. La Haye, 9 gennaio 1821, Giur. di B., 1825, 2, 414. Legge del 25 ottobre 1822, Raccolta delle leggi, 7, 639. Dallaz, X, 161.

— L'art. 931 (833) del codice civile, relativo alla forma delle donazioni tra vivi non è adattabile al dono manuale.

— Il dono manuale d'un biglietto o di una promessa è valido, se il donante abbia dichiarato in pie' di questo titolo che egli surroga il donatario nel suo luogo e vece. Legi, cass., 18 marzo 1829, Giur. di B., 1829, 2, 412; Giur. del XIX.º secolo, 1829, 3, 178. *Sensus*: Bruxelles 29 aprile 1830, Giur. di B., 1830, 2, 8; Giur. del XIX.º secolo, 1831, 3, 203; Dallaz, X, 163 e 171.)

(18) Grenier, I, 179 bis. Toullier, V, 179; Delvincourt, II, 283. Duranton, VIII, 396. Coin de Lisle, sull'art. 938 (862), n.º 25. Metz, 14 luglio 1818, Sir., XIX, 2, 47. Civ. cass., 24 luglio 1822, Sir., XXIV, 1, 23. Lione, 14 aprile 1821, Sir., XXIII, 2, 211. Agen, 15 maggio 1833, Sir., XXXIII, 2, 564. Poitiers, 27 novembre 1833, Sir., XXXIV, 2, 680. Pau, 10 marzo 1840, Sir., XLII, 2, 82. Ric. rig., 1 febbraio 1842, Sir., XLI, 1, 203. Confr. § 184, nota (3), I, pag. 212. Vedi in senso contrario: Trèves, 16 dicembre 1807, Sir., VIII, 2, 73.

(*) Il nostro art. 136 vuole che, la girata nell'asprimere la valuta somministrata, indichi di più se lo s

stata e in moneta, in mercesime, in conto, per crediti, e in qualunque altra maniera.

ro (19). Le stesse regole si applicano alla proprietà letteraria. Il dono di un diritto di proprietà di questa specie non può operarsi con la semplice consegna del manoscritto dell'opera che forma l'oggetto di tale diritto (20).

3.° È sufficiente, in generale, per la validità delle donazioni fatte sotto la forma di contratti a titolo oneroso, che gli atti, i quali le contengono, riuniscano in sé le forme richieste per la comprovazione dei contratti sotto l'apparenza de' quali tali donazioni sieno mascherate (21).

4.° Gli atti di donazione fatti in paese straniero sono validi, anche relativamente ad immobili situati in Francia, allorchè sieno stati compilati nella forma prescritta dalle leggi del paese in cui sieno stati stipulati (22).

Del resto, ben s'intende che una convenzione, tuttochè qualificata donazione dalle parti, non è soggetta alle forme prescritte per le donazioni tra vivi, se in sostanza questa convenzione sia piuttosto un atto a titolo oneroso che un

atto a titolo gratuito (23). Lo stesso è principalmente per quanto concerne le donazioni remuneratorie (24).

§ 660.

Delle formalità speciali richieste per la validità degli atti di donazione di cose mobili.

Gli atti contenenti donazione di cose mobili non sono validi che per le cose descritte ed estimate articolo per articolo (1), sia in questi atti medesimi, o in uno stato estimativo firmato dalle parti (2) ed annesso alla minuta di tali atti, sia in un atto anteriore, come un inventario a cui le parti si sieno espressamente riportate (3). Art. 948 (872). Non vi ha, sotto questo rapporto, alcuna distinzione a fare tra le donazioni le quali avessero per oggetto solamente alcuni mobili del donante, e quelle che abbracciassero la totalità o una parte dei suoi mobili presenti (4).

(19) Grenier, I, 179 bis. Confr. § 186, nota (3), I, pag. 212.

(20) La proprietà letteraria è eminentemente incorporea, perchè non versa su di un oggetto materiale, e consiste unicamente nel diritto esclusivo di far pubblicare per mezzo della stampa i pensieri che compongono un'opera. Questa proprietà dunque resiste ad ogni idea di trasmissione manuale; perciocchè una trasmissione di tale natura suppone la possibilità di un possesso materiale della cosa medesima a cui si applica il diritto di proprietà. Non per tanto, non conviene dedurre da ciò che non si possa, mercè una tradizione manuale, far dono di un manoscritto considerato come tale, e fatta astrazione dal diritto di pubblicarlo. Confr. Merlin, *Quest.*, p. Donazione, § 6, n.° 4; Favard, *Rep.*, p. Dono manuale, n.° 1; Renouard, *de' Diritti d'autore*, II, 167; Parigi, 4 maggio 1816, Sir., XVI, 2, 195; Bordeaux, 4 maggio 1843, Sir., XLIII, 2, 479.

(21) Confr. § 33, testo e nota (4), I, pag. 41. Orleans, 7 agosto 1835, Sir., XXXV, 2, 449. Ric. rig., 25 febbraio 1836, Sir., XXXVI, 1, 603. Ric. rig., 9 marzo 1837, Sir., XXXVII, 1, 714. Civ. rig., 3 agosto 1841, Sir., XLI, 1, 621. Tolosa, 10 gennaio 1843, Sir., XLIII, 2, 61. (Vedi la nota dell'editore belga sotto il § 619, nota (37), pag. 24.)

(22) *Locus regit actum*. Parigi, 11 maggio 1816, Sir., XVII, 2, 10. Parigi, 22 novembre 1828, Sir., XXIX, 2, 77.

(23) Confr. Metz, 1 aprile 1824, Sir., XXV, 2, 11. ZACHARIE, Vol. III.

2, 303; Agen, 4 agosto 1824, Sir., XXVII, 2, 312; Angers, 26 marzo 1829, Sir., XXX, 2, 48; Bourges, 16 aprile 1832, Sir., XXXII, 2, 639.

(24) Toullier, V, 185 e 186. Colmar, 10 dicembre 1808, Sir., IX, 2, 161. Colmar, 18 luglio 1809, Sir., XI, 2, 478. Bruxelles, 16 gennaio 1812, Sir., XIII, 2, 56. Bordeaux, 21 marzo 1835, Sir., XXXV, 2, 412. Caen, 19 maggio 1841, Sir., XLII, 2, 11. Douai, 4 aprile 1843, Sir., XLIII, 2, 483. Confr. § 702.

(1) Bordeaux, 6 agosto 1834, Sir., XXXV, 2, 61. Bordeaux, 3 giugno 1840, Sir., XL, 2, 540.

(2) Questo st. to può esser fatto con iscrizione privata. Toullier, V, 181. Grenier, I, 170.

(3) Di fatti, il voto della legge è sufficientemente adempiuto mercè il rimando, nell'atto di donazione, ad un inventario precedentemente compilato, benchè senza il concorso del donatario, il quale fa su tale atto solo perchè ad esso si riferisce di accordo col donante. E ciò che dimostra che l'art. 948 (872), il quale non sembra ammettere altro modo da fare l'indicazione (*détail*) de' mobili donati, se non che uno stato estimativo annesso all'atto di donazione, non è limitativo a tal riguardo, si è che, interpretandolo ristrettamente, ne risulterebbe che la descrizione e la valutazione di questi mobili sarebbero insufficienti, anche quando esse si trovassero nell'atto di donazione: conseguenza la quale evidentemente sarebbe inammissibile. Limoges, 28 novembre 1826, Sir., XXVIII, 2, 41. Ric. rig., 11 luglio 1831, Sir., XXXI, 1, 362.

(4) Confr. Ric. rig., 16 luglio 1807, Sir.,

La regola che abbiamo ora stabilita non si applica alle cose mobili comprese nella donazione di un immobile per rapporto al quale esse sieno reputate immobili per destinazione (5). Ma essa si estende alle cose incorporali (6), con questa modificazione nondimeno, che la estimazione non è necessaria, allorchè trattasi della donazione di un credito, e che basta, in questo caso, lo indicare, insieme col nome del debitore, l'ammontare del capitale nominale o della rendita annua (7).

Del rimanente, la nullità di un atto di donazione mobiliare, risultante dalla mancanza di designazione e di estimazione delle cose donate, non impedisce che la donazione di queste cose possa consumarsi in appresso mercè la tradizione reale che il donante ne facesse al donatario (8).

XVIII, 1, 379. Il Duranton (VIII, 412) insegna che le donazioni di una parte aliquota di tutti i mobili presenti del donante non soggiacciono alla disposizione dell'art. 948 (872). Ma la sua opinione, la quale è in opposizione colla generalità delle espressioni dell'art. 948 (872), supporrebbe d'altronde una manifesta inconseguenza dal canto del legislatore. Se nelle donazioni mobiliari di poco valore, uno stato estimativo della cose donate è necessario per garantire gli interessi delle parti o de' terzi, a maggior ragione un simile stato è necessario nelle donazioni della totalità o di una parte aliquota de' mobili del donante.

(5) Grenier, I, 171. Toullier, V, 184. Duranton, VIII, 407. Aix, 17 termidoro anno XIII, Sir., VII, 2, 913. Riom, 22 gennaio 1825, Sir., XXV, 2, 270.

(6) Limoges, 28 novembre 1826, Sir., XXVIII, 2, 41. Bordeaux, 6 agosto 1834, Sir., XXXV, 2, 61.

(7) Toullier, V, 182. Grenier, I, 173. Duranton, VIII, 408.

(8) Questa tradizione fatta dal donante coll'intenzione di spogliarsi, a vantaggio del donatario, delle cose che ne formano l'oggetto, costituisce un dono manuale che non ha bisogno di essere comprovato per iscritto, e che forma pel donatario un titolo nuovo e distinto dal suo atto di donazione. Adunque, non puossi opporre in simil caso la massima: *Melius est non habere titulum quam habere vitiosum*. Duranton, VIII, 390. Vedi in senso contrario: Dalloz, *Giur. gen.*, p. Disposizioni tra vivi e testamentarie, t. V,

§ 661.

Della diversità delle forme testamentarie, secondochè trattasi di testamenti fatti in Francia o di testamenti fatti in paese straniero.

Il Francese, il quale si trovi in Francia, non può ivi testare che in una delle forme ammesse dalla legge francese.

Quando un francese si trovi in paese straniero, è autorizzato a testarvi, sia nella forma olografa, sia in una delle forme autentiche stabilite dalle leggi dei paesi in cui egli si trovi (1). Art. 999 (925) (2). Il testamento fatto da un Francese in paese straniero, con le forme usitate in questo paese, riman valido, mal grado il ritorno del testatore in Francia, ed in qualunque epoca egli venga a morire. Nondimeno, un simile testamento

p. 335, n.º 6 (ediz. R., X, 165). Del resto, va ben inteso che la nullità di un atto di donazione di cose mobili non si covre punto colla tradizione al donatario delle cose donate. Art. 1339 (1293). Se dunque una parte soltanto di queste cose sia stata consegnata al donatario, il donante può, opponendo la nullità dell'atto di donazione, negarsi di far la consegna delle altre. Duranton, VIII, 391.

(1) Autorizzando i Francesi, che trovinsi in paesi stranieri, a testare secondo le forme usitate in tali paesi, l'art. 999 (925) non lascia loro però la facoltà di adottare indistintamente tutte le forme di testamento che potrebbero ivi essere usitate. Di fatti, questo articolo richiede che il testamento sia fatto per atto autentico, e non ammette così se non che in un modo ristretto la massima: *Locus regit actum*. Del resto, per determinare ciò che debbasi intendere per atto autentico nel senso dell'art. 999 (925), non conviene riportarsene alle disposizioni dell'art. 1317 (1271), il quale subordina l'autenticità alla presenza di un pubblico ufficiale, ma bisogna consultare le leggi del paese in cui il testamento sia stato fatto. Rouen, 21 luglio 1840, Sir., XL, 2, 515. Civ. rig., 6 febbraio 1843, Sir., XLIII, 1, 209. Confr. Ric. rig., 30 novembre 1831, Sir., XXXII, 1, 51.

(2) Quest'articolo ci sembra di avere abrogato l'art. 24, tit. IX, lib. I, dell'ordinanza della marina del 1681, secondo il quale i Francesi potevano testare in paese straniero innanzi al cancelliere di un console della loro nazione. Duranton, IX, 160.

non può essere eseguito che dopo di essere stato registrato nell'ufficio del domicilio del testatore; se egli ne abbia conservato uno, e se no, nell'ufficio del suo ultimo domicilio conosciuto. Altrimenti il testamento contenga delle disposizioni d'immobili, dev'essere in oltre registrato nell'ufficio del luogo ove sieno situati i beni, senza che però possa venire esatto un doppio dritto. Art. 1000 (926).

Le regole dianzi stabilite pe' testamenti fatti da Francesi si applicano egualmente, quanto agl'immobili situati in Francia, a' testamenti fatti da stranieri, in questo senso; che costoro sono al tempo stesso ed obbligati di conformarsi a tali regole ed autorizzati ad invocarle (3). Esse vi si applicano altresì in ordine a' mobili, quando il testatore, avendo stabilito il suo domicilio in Francia in virtù dell'autorizzazione del re, la sua successione debba essere considerata come ivi aperta (4). Se, in tali date circostanze, i tribunali potesse-

ro essere chiamati a statuire sull'effetto delle disposizioni testamentarie relative a cose mobili che uno straniero non domiciliato in Francia vi avesse lasciate, essi dovrebbero, per estimare la validità del testamento, riportarsene alla legislazione del paese di questo straniero (5).

§ 662.

Del divieto di racchiudere in un solo e medesimo atto le disposizioni testamentarie di più persone.

Un testamento non può racchiudere che le ultime volontà di un solo individuo (1). Ogni testamento (2), nel quale più persone avessero simultaneamente fatte delle disposizioni di ultima volontà, sarebbe nullo, sia che elleno avessero reciprocamente disposto l'una a vantaggio dell'altra, sia che avessero disposto a vantaggio di un terzo. Art. 968 e 1001

(3) Ciò non può formar dubbio in quanto a' testamenti fatti in Francia; poichè la necessità o la facoltà di adoperare le forme prescritte dalla legge francese risultano ad un tempo stesso e dalla regola: *Locus regit actum*, e dalla situazione degl'immobili. Quanto a' testamenti fatti in paese straniero, la proposizione enunciata nel testo è, a parer nostro, una conseguenza del non aver voluto il legislatore, in materia di testamento, ammettere in un modo assoluto la regola: *Locus regit actum*. Confr. nota (1) *supra*, pag. precedente. A noi sembra di fatti egualmente impossibile lo accordare al testamento, fatto da uno straniero in una forma non autentica, un'efficacia di cui non godrebbe un testamento fatto da un Francese, e l'negare al testamento olografo fatto da uno straniero l'efficacia di cui godrebbe quello che fosse stato fatto da un Francese. Confr. la dissertazione di Foelix sul conflitto delle leggi delle differenti nazioni, cap. III, sez. 1, § 1, n.° 40 a 51 (*Rivista straniera*, t. VII, p. 376 e seg.); Duranton, VIII, 218, e IX, 143.

(4) Questa proposizione, lungi dall'essere contraria alla regola: *Mobilia sequuntur personam*, non ne è che l'applicazione. Perchè il vero senso di questa regola si è, che i mobili appartenenti ad una persona si reputano situati nel luogo del domicilio di questa persona. Di fatti, risulta da questa regola così intesa, che i mobili debbono, come gl'immobili, essere regolati dal-

la legge francese, quando lo straniero che gli abbia lasciati avesse fissato il suo domicilio in Francia. Civ. cass., 7 novembre 1826, Sir., XXVII, 1, 230. Riom, 7 aprile 1835, Sir., XXV, 2, 374. Vedl'altresì: le numerose autorità citate nella discussione in conseguenza della quale fu pronunziato il primo di tali arresti.

(5) *Mobilia sequuntur personam*. Merlin, *Rep.*, p. Legge, § 6, n.° 3. Confr. Civ. rig., 19 maggio 1830, Sir., XXX, 1, 325.

(1) La giurisprudenza di quasi tutti i parlamenti avea ammessi i testamenti congiuntivi. L'art. 77 dell'ordinanza del 1733 ne proscrisse l'uso, a cagione delle numerose difficoltà alle quali dava luogo la loro esecuzione, eccettuando nondimeno da questa proibizione le divisioni tra figliuoli e discendenti, e le disposizioni tra coniugi ne paesi in cui egli (les époux) potevano farsi delle donazioni scambievoli a causa di morte. Il codice civile non ammette più veruna eccezione al divieto di che trattasi. Confr. art. 1076 (1032 R. (a)), e § 729, testo e nota (3; art. 1097 (1051), e § 743. Merlin, *Rep.*, p. Testamento, sez. II, § 1, art. 1, e p. Testamenti congiuntivi.

(2) La disposizione proibitiva dell'art. 968 (893) si applica tanto a' testamenti olografi, quanto agl'altre testamenti. Bruxelles, 18 h. g. to 1822, Merlin, *Rep.*, p. Testamento congiuntivo, n.° 1. *Pasieria belgica*, sotto questa data.

(a). Nella fine del nostro art. 1032 si dichiara di più che: « Quegli atti sono considerati come autentici suc-

cessioni ».

(893 e 927 R. (a)). Ma niente impedisce che più persone facciano, in favore l'una dell'altra, con atti separati, benché nello stesso momento, disposizioni reciproche di ultima volontà (3).

§ 663.

Delle diverse forme di testamenti.

I testamenti sono o ordinari o privilegiati.

I testamenti ordinari sono quelli per mezzo de' quali ogni persona, capace di testare, è autorizzata a disporre, qualunque sieno d'altronde la sua condizione e le circostanze in cui ella si trovi.

I testamenti privilegiati sono quelli che non possono essere validamente fatti se non da determinate persone, o in date circostanze particolari indicate dalla legge.

Il codice civile ammette tre forme ordinarie di testare: il testamento olografo, il testamento per atto pubblico, e il testamento mistico. Art. 969 a 980 (894 a 906 (b)).

I testamenti privilegiati, di cui il codice civile si occupa in una sezione apposita, sono: il testamento militare, il testamento fatto in tempo di peste, e il testamento fatto sul mare. Art. 981 a 998 (907 a 924 (c)). Si possono ancora novare nella classe de' testamenti privilegiati quelli che sono fatti nella campagna (1).

I diversi testamenti che abbiamo ora

(3) Merlin, *Rep.*, p. Donazione, sez. XI.

(1) Vedi art. 974 (900 R. (d)). Le particolarità che riguardano questi testamenti saranno spiegate ad occasione de' testamenti per atto pubblico.

(4) Confr. § 670, testo n.° 2; § 671, testo

(a) Nel nostro art. 927, dopo di essersi, conformemente all'art. 1001 del C. C., stabilita la regola di dovervi, sotto pena di nullità, osservare le formalità a cui sono soggetti i diversi testamenti in virtù delle disposizioni di questa sezione I e II del capitolo V (Lib. III, cap. 11), si soggiunge: « e tranne le seguenti eccezioni: — 1.° Se siasi ommesso di far menzione espressa di essere stato scritto il testamento di carattere del notaio cui fu dettato, tal mancanza non nuocerà alla sua validità, quando costui legittimamente che sia stato in realtà scritto dal notaio medesimo; — 2.° Se siasi ommessa qualche solennità richiesta dal regolamento notariale, alla cui mancanza secondo lo stesso regolamento non è annessa pena di nullità » — Confr. art. 895, col. 1.° di questa pagina.

enumerati non differiscono tra loro che sotto il rapporto della forma. Essi sono tutti soggetti alle stesse regole, in quanto concerne la natura e l'estensione delle disposizioni che possono racchiudere, e godono, in generale, della stessa efficacia. Confr. nondimeno art. 1007 e 1008 (933 R. (e) e 934).

§ 664.

Delle disposizioni legislative che regolano la forma de' testamenti. — Del modo onde le formalità testamentarie debbono essere adempite, e delle conseguenze della loro inosservanza.

1.° La forma de' testamenti consiste nel complesso delle formalità prescritte dalla legge per la validità delle dichiarazioni di ultima volontà.

Il codice civile regola in un modo compiuto tutto ciò che è relativo alla forma de' testamenti olografi e degli atti destinati ad essere convertiti in testamenti mistici. Esso contiene egualmente alcune disposizioni relative alla forma de' testamenti per atto pubblico e degli atti di soprascrizione de' testamenti mistici. Ma, siccome queste disposizioni non costituiscono un sistema compiuto di legislazione sulla materia, è d'uopo combinarle con quelle della legge del 25 ventoso anno XI sulla compilazione degli atti notarili in generale, ed osservare simultaneamente le une e le altre (f) (1), ad ec-

e nota (23); Merlin, *Rep.*, p. Testamento, sez. II. § 3, art. 2, n.° 8; Grenier, I, 243; Duranton, IX, 40 e seg.; Civ. cass, 1 ottobre 1810, Sir. XI, 1, 21; Riom, 26 marzo 1810, Sir. XI, 2, 90; Torino, 18 novembre 1811,

(b) Notisi, che di questi articoli, l'art. 893 è nuovo, e gli art. 899 e 900 sono riformati.

(c) In alcuni di questi articoli osservasi qualche diversità nella locuzione.

(d) Ne v'edremo la riforma sotto il § 670, n.° 2, 5.°

(e) Ne v'edremo di proposito la riforma sotto il § 713.

(f) Quindi il nostro art. 895, che è nuovo, siccome abbiamo detto di sopra, dispone così: « I testamenti per atto pubblico, oltre alle indicate solennità loro proprie, dovranno contenere le altre solennità comuni a tutti gli altri atti autentici, richieste dalle leggi sul regolamento notariale ». Confr. art. 927, n.° 2; legge del 25 novembre 1819 sul notariato, comb. decreto del dì 12 settembre 1823.

cezione però di quelle fra le disposizioni della legge di ventoso le quali dovrebbero essere considerate come tacitamente modificate dalle prescrizioni del codice civile (a) (2).

Un testamento rivestito delle formalità richieste dalla legge in vigore nel momento della sua formazione, rimarrebbe valido, anche quando una legge novella venisse, vivente il testatore, a prescrivere altre formalità (3).

2.° Le disposizioni che hanno per oggetto il tracciare le formalità de' testamenti debbono essere interpretate conformemente al fine particolare che il legislatore si ha proposto di raggiungere, regolando la forma di ciascuna specie di testamento. Questo fine è stato lo assicurarsi: quanto a' testamenti olografi, che essi sieno l'opera del testatore soltanto; quanto a' testamenti pubblici, che sieno compilati tali quali sono stati dettati dal testatore; e quanto a' testamenti mistici, che non sieno stati sostituzione di un atto falso all'atto che il testatore ha inteso di presentare come contenente le sue ultime volontà.

3.° Le disposizioni che regolano la forma di ciascuna specie di testamento non debbono essere estese a' testamenti di un'altra specie. Così, per esempio, non si possono applicare a' testamenti privilegiati; e neppure agli atti di soprascrizione de' testamenti mistici, le disposizioni concernenti i testamenti pubblici (4).

4.° La pruova dell'osservanza delle formalità, prescritte per la validità di un

testamento, deve risultare dal testamento medesimo. Essa non può farsi risultare da altri atti. A maggior ragione, non sarebbe altri ammesso a stabilirla per testimoni (5).

5.° Quando la legge esige che sia fatta menzione dell'adempimento di una formalità, non basta che risulti dallo stato materiale del testamento, essere stata questa formalità adempiuta (c). Ma non è necessario che le menzioni di tale natura sieno fatte con le stesse parole di cui la legge si è servita per prescrivere. Queste parole possono essere sostituite da altre, purchè le espressioni che vi fossero state sostituite sieno del tutto equipollenti, vale a dire, che esse rendano in un modo perfetto la sostanza (*le fond et la substance*) di ciò che è stato l'oggetto delle parole adoperate dalla legge (6).

6.° L'adoperamento di formalità inutili o sovrabbondanti non vizia un testamento d'altronde regolare. Lo stesso è quando ancora queste formalità non potrebbero, nel caso in cui si supponessero necessarie, essere considerate come validamente adempiute. Così, per esempio, l'assistenza di un numero di testimoni maggiore di quello che è richiesto dalla legge, non vizia il testamento, il quale rimane valido, mal grado l'incapacità di qualcuno tra essi, ove, fatta diffideazione de' testimoni incapaci, rimanga un numero sufficiente di testimoni capaci (7).

7.° L'inosservanza di una formalità, prescritta per la validità di un testamen-

Sir., XII, 2, 373; Civ. cass., 16 febbraio 1814, Sir., XIV, 1, 118; Limoges, 8 agosto 1831, Sir., XXII, 2, 341. Vedi in senso contrario: Brussels, 27 aprile anno XII, Sir., V, 2, 36; Riom, 17 novembre 1808, Sir., IX, 2, 78.

(2) Questa eccezione non è contrastata in ordine al principio; ma la questione di sapere, se il codice civile abbia o no modificata la tale o la tale altra disposizione della legge di ventoso anno XI, ha dato luogo a numerose difficoltà, soprattutto per quanto concerne le qualità de' testimoni istrumentari (b). Confr. § 670, testo n.° 1, no-

te (12) a (14), e (18) a (23).

(3) Confr. § 30, testo e nota (5), I, pag. 36.

(4) Grenier, I, 278. Duranton, IX, 150. Confr. § 670.

(5) Verlin, *Rep.*, p. Testamento, sez. II, § 1, art. 6, n.° 10.

(6) Merlin, *Rep.*, p. Testamento, sez. II, § 1, art. 6, n.° 10, e § 2, art. 4, n.° 2, 3 e 4. Toullier, V, 413, 428 e seg. Confr. § 670, testo n.° 2, 4.

(7) *Superflua non nocent. Utile per inutile non vitiatur.*

la Nota che la legge sul notariato è stata pubblicata presso noi dopo della LL. CC.

(b) Confr. però, quanto a noi, art. 13 del a. della legge sul notariato.

(c) Confr. l'eccezione che il num. 1.° dell'art. 947 porta a questo principio. Vedi la nota a, pag. precedente.

to, produce la nullità del testamento in tutto il suo contenuto. Avviene lo stesso, allorchè la formalità prescritta dalla legge non sia stata adempita che in un modo irregolare o incompiuto. Art. 1001 (927, R. (a)), comb. art. 68 della legge del 25 ventoso anno XI (b).

8.° Il testatore non può confermare un testamento nullo nella sua forma, modificando un atto posteriore, benchè rivestito di tutte le formalità richieste per la validità de' testamenti. Egli è obbligato, in simil caso, di rifare per intero le sue disposizioni di ultima volontà (8). Arg. art. 1339 (1293). Ma gli eredi, i quali abbiano eseguito un testamento nullo nella forma, non sono più ammessi ad impugnarlo, allorchè l'esecuzione ne abbia avuto luogo con cognizione di causa (9). Colui che opponga all'azione di nullità di un testamento un'eccezione desunta dalla esecuzione data a questo atto, è tenuto di provare che siffatta esecuzione abbia avuto luogo con conoscenza de' vizi ond'esso era infetto (10). Nondimeno se trattisi di un vizio apparente, basterà il provare che l'attore nell'azione di nullità aveva presa ispezione del testamento prima di eseguirlo (11). Del resto, l'e-

rede contro il quale si provasse che egli aveva conoscenza, in fatto, del vizio sul quale egli fonda la sua azione di nullità, non dovrebbe essere facilmente ascoltato, se pretendesse di avere eseguito il testamento sol per effetto di un errore di dritto (12), e sarebbe in tutti i casi tenuto a provare la realtà di questo errore (13).

§ 665.

Del modo onde le ultime volontà del testatore debbono essere espresse. Della lingua in cui i testamenti possono o debbono essere compilati.

Ogni atto testamentario deve contenere l'espressione delle ultime volontà del testatore. Un testamento nel quale il testatore non avesse enunciate le sue disposizioni che mediante un semplice rimando ad un atto sornito delle formalità richieste pe' testamenti, sarebbe nullo, ancorchè quest'atto fosse firmato dal testatore (1). Dovrebbe essere lo stesso del testamento in cui un testatore si fosse limitato a rinviare in un modo generale, onde regolare la sua successione, alle disposizioni di un'antica consue-

(8) Ammettere che si possa, con un atto rivestito delle formalità prescritte pe' testamenti, confermare, senza riprodurle, disposizioni contenute in un testamento nullo nella forma, sarebbe lo stesso che ammettere che si possa testare col semplice riporsi ad un atto anteriore: il che non è sostenibile. Merlin, *Rep.*, p. Testamento, sez. II, § 1, art. 4. Besnzone, 19 maggio 1809, *Sir.*, IX, 2, 331. Torino, 19 marzo 1810, *Sir.*, XI, 2, 57. Confr. § 665, testo e nota (1), pag. presente; § 617, testo n.° 3; § 339, testo e note (a) e (3), I, pag. 508.

(9) Arg. art. 1340 (1294). Merlin, *Rep.*, p. Testamento, sez. II, § 3. Grenier, I, 323. Duranton, IX, 474. Solon, *Traité des nullités*, II, 441. Vazeille, sull'art. 1001 (927 R. (c)), n.° 9. Ric. rig., 13 marzo 1816, *Sir.*, XVI, 1, 425. Tolosa, 18 maggio 1823, *Sir.*, XXIV, 2, 301. Pau, 27 febbraio 1827, *Sir.*, XXVIII, 2, 223. Ric. rig., 8 febbraio 1829, *Sir.*, XXXI, 1, 198. Nîmes, 28 gennaio 1831, *Sir.*, XXXI, 2, 292. Montpellier, 22 aprile 1831, *Sir.*, XXXII,

3, 620. Civ. cass., 24 luglio 1839, *Sir.*, XXXIX, 1, 633. Caen, 15 febbraio 1842, *Sir.*, XLII, 2, 199.

(10) Confr. § 339, nota (7), I, pag. 509.

(11) Duranton, IX, 474. Confr. gli arresti citati nella nota (9) supra, pag. presente.

(12) In effetti, due motivi possono aver determinato l'erede ad eseguire il testamento: l'errore di dritto, e l'intenzione di onorare la memoria del defonto adempiendo le sue ultime volontà. Or siccome l'errore di dritto non si presume, eal contrario supporre che il secondo motivo sia quello che abbia diretto l'erede. Merlin, *Rep.*, p. Testamento, sez. II, § 5, n.° 3.

(13) Confr. § 329, nota (7) in fine, I, pag. 505.

(1) Merlin, *Rep.*, p. Testamento, sez. II, § 1, art. 4, n.° 1, 3, 4 e 5. Duranton, IX, 12. Vazeille, sull'art. 960 (894), n.° 4. Poitiers, 10 agosto 1832, *Sir.*, XXXII, 2, 433.

(a) V. la detta nota (a), pag. 44.

(b) V. art. 26 e 27 della menzionata legge del 25 novembre 1807, nel modo in cui sono stati riformati dal

citato decreto del 1808.

(c) V. la detta nota (a), pag. 44.

tudine (2). Del resto, niente impedisco che il testatore faccia rivivere, mercè una semplice dichiarazione compilata nella forma degli atti di ultima volontà, un testamento anteriore in buona forma, a cui un avvenimento qualunque, od anche un testamento intermedio, avesse tolta tutta la sua forza (3).

Il testatore non è astretto ad adoperare alcuna formola, nè alcuna espressione sacramentale. Così, egli può fare un legato, sia in termini imperativi, sia sotto la forma di una preghiera o di una semplice raccomandazione (4). Così ancora, egli può servirsi indistintamente delle voci d'istituzione di erede, di legato, o di donazione, senza che la scelta dell'una o dell'altra di tali espressioni, quando ancora fosse impropria, influisca sulla validità o sugli effetti delle sue disposizioni, purchè d'altronde le parole di cui abbia fatto uso indichino manifestamente l'intenzione di disporre a causa di morte (5). Art. 1002 (928 R. (a)). Quanto alla persona de' legatari, o alle cose legate, egli può indicarle, sia coi loro nomi o co' caratteri materiali che ne determinano l'individualità, sia con dimostrazioni o descrizioni (6).

I testamenti olografi possono essere scritti, così in francese, che nella lingua madre del testatore, o in qualunque altro idioma straniero (7). Per contrario, i testamenti pubblici e gli atti di sopra-

scrizione de' testamenti mistici debbono, sotto pena di nullità, essere compilati in francese (c)*. Ciò non ostante, i notai sono autorizzati a scrivere sul mezzo margine delle minute de' testamenti o degli atti di soprascrizione che essi ricevano, una traduzione nell'idioma del testatore (8). Ma la traduzione così fatta non ha l'autenticità della compilazione francese, alla quale fa mestieri di attenersi in preferenza, soprattutto quando trattisi di sapere se le formalità prescritte dalla legge sieno state adempiute (9).

§ 666.

Della firma del testatore e de' testimoni.

Firmare un atto è apporvi il proprio cognome, vale a dire, tutte le lettere alfabetiche che compongono questo cognome. Non si può dunque, in generale, reputare che altri abbia firmato un atto; nè quando egli l'abbia semplicemente sottoscritto col suo nome, o colle lettere iniziali del suo cognome e del suo nome, nè quando, in luogo del proprio cognome, vi abbia apposto o il cognome di una famiglia a cui egli non appartenga, o il nome di una terra che ei possieda, o un soprannome (1).

Nondimeno, una firma irregolare o incompiuta deve, per eccezione, essere con-

(2) Arg. art. 1390 (1344). Confr. le autorità citate nella nota (18) del § 504, II, pag. 235.

(3) Merlin, *Rep.*, p. Testamento, sez. II, § 1, art. 4, n.º 2. Ric. rig., 4 dicembre 1811, Sir., XII, 1, 129.

(4) Merlin, *Rep.*, p. Legato, sez. II, § 2. Angers, 7 marzo 1822, Sir., XXII, 2, 181. Confr. Parigi, 12 aprile 1833, Sir., XXXII, 2, 306.

(5) Confr. § 647, testo n.º 3, e nota (6) (b), pag. 10.

(6) Ci limiteremo a rinviare, quanto a ciò, al § 637, ove questa proposizione è stata più ampiamente sviluppata, quantunque sotto un rapporto differente da quello sotto di cui è stata enunciata nel presente paragrafo.

(a) V. la nota (a), pag. 11. L'idea di non essere necessaria alcuna formola è ancor meglio espressa nella I. L. CC.

(b) V. piuttosto la nota (7), pag. 11.

(c) V. art. 12 della legge del 23 novembre 1819. — Confr. però, quanto agli stranieri, che non conosce-

(7) Bordeaux, 26 gennaio 1829, Sir., XXIX, 2, 263.

* (Ma vedi l'art. 23 della costituzione belgica.)

(8) Ordinanza del mese di agosto 1339, art. 111; decreti de' 2 termidoro, e de' 16 fruttidoro anno II; disposizione del governo del 23 pratile anno XI. Merlin, *Rep.*, p. Lingua francese, n.º 3. Toullier, V, 439.

(9) Lettera del ministro di giustizia del 4 termidoro anno XII. Vedi nondimeno in senso contrario: Treves, 10 dicembre 1806, Sir., VI, 2, 317.

(1) Ricard, *delle Donazioni*, parte 1.ª cap. IV, sez. VII. Merlin, *Rep.*, p. Sottoscrizione, § 3, art. 4 e 5. Toullier, V, 373 e seg. Gienier, I, 227.

do la lingua italiana, vogliono procedere a qualche atto di ministero notariale: ministeriale del 9 marzo 1836, e decreto degli 11 giugno 1838. V. pure decreto del 15 giugno 1844, che determina il salario degli interpreti.

siderata come sufficiente, quando sia provato che la persona, a cui essa si attribuisce, firmava abitualmente nella stessa maniera gli atti pubblici o privati, e quando l'identità di questa persona sia d'altronde costante (2). Così, per esempio, la firma di un vescovo, benchè consistente soltanto nelle lettere iniziali dei suoi nomi, precedute da una croce e seguita dalla indicazione della sua dignità, dovrebbe essere dichiarata valida, se, conformemente all'uso ancor serbato da' vescovi, il sottoscrittore avesse, dalla sua promozione al vescovato, adottata questa maniera di firmare (3). Così pure, gli errori di ortografia, o l'omissione di una o di più lettere, non viziavano necessariamente una firma (4).

Quanto alla questione, se caratteri illegibili, presentati come formanti la firma di una data persona, costituiscano realmente siffatta firma, essa non può essere risolta che mediante il confronto di questi caratteri con firme non impugnate della stessa persona (5).

Una semplice croce o segno non può, in alcun caso, equivalere ad una firma (6).

§ 667.

Della scelta tra le differenti forme di testamenti.

Ogni persona, capace di disporre con

atto di ultima volontà, può, in generale, testare a sua scelta, nell'una o nell'altra delle forme ordinarie de' testamenti, purchè d'altronde ella possieda le qualità e le cognizioni richieste per quella fra tali forme nella quale intenda di disporre. Così, per esempio, un cieco di nascita o un sordo-muto possono fare un testamento olografo, allorchè essi sappiano scrivere (1). Ma un sordo ed un muto non possono testare con atto autentico (a) (2). Quanto ai testamenti mistici, essi non possono esser fatti che da persone le quali abbiano appreso a leggere, e le quali, nel momento della confezione del testamento, godano ancora della vista (3).

B. SPECIALITÀ' SULLE DIVERSE SPECIE DI TESTAMENTI.

1.º De' testamenti ordinari.

§ 668.

a. Del testamento olografo (1). — Della formalità di questo testamento.

Il testamento olografo dev'essere scritto per intero, datato e sottoscritto di mano del testatore. Art. 970 (895). La mancanza dell'una o dell'altra di queste formalità produce la nullità del

art. 6.

(6) Merlin, *Rep.*, p. Sottoscrizione, § 1, n.º 8. Bruxelles, 27 gennaio 1807, *Sir.*, VII, 2, 249. Colmar, 4 marzo 1817, *Sir.*, XVIII, 2, 104.

(4) Guilhaud, I, 103 e seg. Grenier, I, 284 e 285. Merlin, *Rep.*, p. Sordo-muto; n.º 3. Dalloz, *Giv. gen.*, p. Disposizioni tra vivi e testamentarie, t. V, p. 224, n.º 2 (ediz. B., t. IX, p. 259). Colmar, 17 gennaio 1815, *Sir.*, XV, 2, 265. Bordeaux, 16 agosto 1836, *Sir.*, XXXVII, 2, 468. Confr. Liegi, 12 maggio 1809, Dalloz, *op. e p. cit.*, p. 226 (ediz. B., p. 264).

(2) Arg. art. 972 (897). Duranton, IX, 83. Dalloz, *op. e p. cit.* pag. 224 (ediz. B., p. 259). Confr. § 670.

(3) Art. 978 (901). Confr. § 671. Vedi, sulla prova della cecità dell'autore di un testamento mistico o della sua incapacità di leggere lo scritto a mano: Merlin, *Rep.*, p. Testamento, sez. II, § 3, art. 2, n.º 6 e 7.

(1) BIBLIOGRAFIA. — *Trattato del testamento*

(2) Merlin, *op. e luogo cit.* Grenoble, 7 aprile 1827, Dalloz, XXIX, 1, 138. Civ. rig., 10 marzo 1829, *Sir.*, XXIX, 1, 173. Nancy, 1º marzo 1831, *Sir.*, XXXI, 2, 182. Confr. Crim. cass., 30 gennaio 1824, *Sir.*, XXIV, 2, 225. Vedi pure la nota seguente.

(3) Pau, 13 luglio 1822, *Sir.*, XXII, 2, 337. Ric. rig., 23 marzo 1824, *Sir.*, XXIV, 1, 245. Siffatta questione, la quale era stata di già elevata all'occasione del testamento olografo di Massillon segnato così: J. B., vescovo di Clermont, era stata risolta in prima istanza nel senso indicato nel testo. In grado di appello, le parti transigettero. Vedi: Merlin, *op. e luogo cit.*; Toullier, V, 374.

(4) Bordeaux, 5 maggio 1828, *Sir.*, XXVIII, 2, 330. Ric. rig., 4 maggio 1841, *Sir.*, XLI, 1, 442.

(5) Merlin, *Rep.*, p. Sottoscrizione, § 3,

(a) v. *condemno*: decreto del 1º giugno 1847; nota (a), pag. 14.

testamento in tutto il suo contenuto. Art. 1001 (927 R. (a)). Così:

1.° Un testamento olografo è nullo, allorchè vi si trovino una o più parole di una mano straniera; eccetto se queste parole non facciano parte del testamento, o vi sieno state aggiunte senza la saputa del testatore (2). Esso è egualmente nullo, se il testatore non abbia potuto scriverlo che facendosi guidare la mano da un terzo (3).

2.° Un testamento olografo è nullo, allorchè non sia datato, vale a dire, allorchè non porti l'indicazione precisa del giorno, del mese e dell'anno in cui

sia stato compilato (4). La falsità della data, ovvero l'omissione di una delle indicazioni di cui essa si compone, dev'essere, in generale, assimilata alla mancanza assoluta di data (5). Non pertanto, una data erronea o incompiuta può essere considerata come regolare, quando sia evidente che il vizio cui essa presenta sia il risultamento di una semplice inavvertenza da parte del testatore, e vi sieno nel testamento medesimo enunciazioni o elementi materiali che rettifichino la data e la stabiliscano in una maniera certa e necessaria (6). Del rimanente, la indicazione del giorno, del

olografo secondo il codice napoleone, di M. J. Grebel (opera tedesca); Coblenz, 1813. —

Fonti. I testamenti olografi erano stati ammessi in quasi tutti i paesi di dritto consuetudinario. Per contro, ne' paesi di dritto scritto essi non erano, in generale, validi, se non che fra i limiti segnati dalla novella 107, vale a dire, per le disposizioni di beni fatte da un padre tra' suoi figliuoli. Invaghitto d'avantaggi che questi testamenti offrono, e volendo renderne l'uso generale per tutta la Francia, il guardasigilli Marillac inserì una disposizione espressa a questo proposito nell'art. 126 dell'ordinanza del mese di gennaio 1629, conosciuta sotto il nome di codice Michaulac. Ma la più parte de' parlamenti di dritto scritto avendo ricusato di registrare quest'ordinanza, o non avendola registrata, per quanto riguardava l'art. 126, se non che sotto la restrizione risultante dalla novella 107, la disposizione di tale articolo rimase col fatto senza esecuzione nell'ambito giuridizionale di questi parlamenti. Quanto all'ordinanza del 1736, essa lasciò le cose nello stato in cui le trovò. I compilatori del codice crederono di dover consacrare il cambiamento di legislazione che Marillac in vano aveva tentato; e non si può se non applaudire al partito che essi presero relativamente a ciò. L'esperienza ha scagionati i testamenti olografi dal rimprovero che erasi loro fatto, di facilitare i tentativi di suggestione ed anche di falsificazione. Del resto, ecco le principali ragioni che militano in favore di questa forma di testare. Un moriente, che voglia disporre de' suoi beni, può trovarsi nell'impossibilità di ricorrere ad un notaio ed a testimoni, per farlo in una forma autentica. D'altronde, negare ad un ammalato la facoltà di testare nella forma olografa, è lo stesso che incoraggiare tutti coloro, i quali avessero interesse che egli non facesse alcuna disposizione, a tenerlo in qualche maniera in ceppi sotto il loro arbitrio. Finalmente, conviene lasciare a' testatori il tempo necessario per bene esaminare i loro testamenti, per leggerli e rileggerli

a proprio agio, e per modificarli o riformarli tosto che essi lo stimino a proposito.

(2) Pothier, *delle Donazioni testamentarie*, cap. I, art. 2, § 2. Delvincourt, sull'art. 970 (895). Toullier, V, 338. Duranton, IX, 27. Merlin, *Rep.*, p. Testamento, sez. II, § 4, art. 3, n.° 3.

(3) Non si potrebbe dire in somigliante caso che il testamento sia scritto di mano del testatore. D'altronde, l'intervento di un terzo alla compilazione di un testamento olografo è contrario alla essenza di un tal testamento.

(4) Merlin, *Rep.*, p. Testamento, sez. II, § 1, art. 6, n.° 3. Rouen, 13 novembre 1838, Sir., XXXIX, 2, 16. Nondimeno, l'indicazione espressa del mese non è sempre indispensabile. Dovrebbe, per esempio, riguardare come valido un testamento che fosse datato del 1.° dell'anno 1840. Merlin, *op. e luog. cit.* Toullier, V, 363. Confr. ordinanza del 1736, art. 38.

(L'errore nella data di un testamento olografo lo rende nullo, se non possa essere rettificato dalle circostanze o dalle enunciazioni contenute nel testamento medesimo, in modo da non lasciare alcun dubbio sulla vera data di tal testamento. È lo stesso dell'antidata materialmente provata. Bruxelles, cass., 4 dicembre 1821, *Giur. di B.*, 1821, 1, 183. *Giur. del XIX. secolo*, 1823, 2, 19, 280. Vedi: Merlin, *Rep.*, p. Testamento, sez. II, § 1, art. 6; Dalloz, X, 287 e 293; *Giur. del XIX. secolo*, 1823, 2, 2.)

(5) Merlin, *op. e p. cit.*, sez. II, § 1, art. 6, n.° 10. Duranton, IX, 35. Grenier, I, 228. Liegi, 22 febbraio 1812, Sir., XIII, 2, 336. Corte suprema di Bruxelles, 4 dicembre 1823, Sir., XXV, 2, 246. Ric. rig., 26 dicembre 1832, Sir., XXXIII, 1, 11. Ric. rig., 4 gennaio 1839, Sir., XXXIX, 1, 463.

(6) Il concorso di tutte queste circostanze è richiesto perchè una data incompiuta o erronea possa essere considerata come regolare. Merlin, *op. e luog. cit.* Toullier, V, 361. Duranton, IX, 36. Grenier, I, 228 bis. Ric. rig., 19 febbraio 1818, Sir., XVIII, 1, 176. Ric. rig., 12 giugno 1821, Sir., XXI, 1, 339. Brussel-

(a) V. la nota 'a', pag. 44. Nel testo francese era erroneamente citato l'art. 1001 (1055).

mezzo e dell'anno può essere surrogata o supplita da enunciazioni perfettamente equipollenti, vale a dire, che stabiliscano in un modo del pari preciso la data del testamento (7).

3.° In fine, un testamento olografo è nullo, allorché non sia regolarmente firmato dal testatore (8).

Le formalità che abbiamo enumerate sono le sole la cui inosservanza produce la nullità di un testamento olografo. Da ciò derivano, tra le altre, le conseguenze seguenti :

Un testamento olografo può essere compilato nella forma di una lettera missiva (9), ovvero inserito in un libro domestico (10). Può essere scritto sopra fogli staccati, e l'insieme di questi fogli dev'essere riguardato come formante un solo e medesimo testamento, quando esista tra essi un legame necessario (a) (11).

1823, 4 dicembre 1823, Sir., XXV, 2, 286. Ric. rig., 4 marzo 1832, Sir., XXXII, 4, 266. Ric. rig., 9 maggio 1833, Sir., XXXIII, 1, 527. Ric. rig., 3 gennaio 1838, Sir., XXXVIII, 1, 182. Vedi in particolare, sul caso in cui una delle cifre componenti il millesimo sia stata omissa: Tolosa 12 agosto 1824, Sir., XXV, 2, 381; Colmar, 16 luglio 1828, Sir., XXIX, 2, 134; Ric. rig., 2 marzo 1830, Sir., XXX, 1, 231.

(7) Così, per esempio, se il testatore avesse datato il suo testamento del giorno di una data festa, od anche del giorno di qualche avvenimento comprovato da un atto dello stato civile, il testamento dovrebbe considerarsi come sufficientemente datato. Merlin, op. e luogo cit. Toullier, V, 365. Duranton, IX, 30.

(8) Confr. sulla firma de' testamenti, in generale, § 606.

(9) Il codice civile non ha riprodotta la disposizione dell'art. 3 dell'ordinanza del 1735, che dichiarava nulle le disposizioni testamentarie fatte per lettere missive. Toullier, V, 379. Grenier, I, 228. Duranton, IX, 20. Confr. Ric. rig., 24 giugno 1828, Sir., XXVIII, 1, 434; Bruxelles, 19 agosto 1807, Sir., XIII, 2, 334.

(10) Merlin, Rep., p. Testamento, sez. II, § 4, art. 3, n.° 8. Nîmes, 20 gennaio 1810, Sir., X, 2, 231.

(11) Civ. rig., 24 giugno 1842, Sir., XLII, 1, 377.

(12) Merlin, op. e p. cit., sez. II, § 4, art. 3, n.° 8; e Quest., p. Testamento, § 16. Toullier, V, 359. Duranton, IX, 30. Parigi, 22 gennaio 1824, Sir., XXV, 2, 189. Ric. rig., 15

Le parole ricalcate (b) o messe tra un verso e l'altro (*les surcharges ou interlignes*), scritte che sieno di mano del testatore, sono valide. Gli spazi in bianco che egli abbia lasciati nel corpo della scrittura non viziano il testamento. Le cancellature o le annotazioni non hanno bisogno di essere approvate (12).

Il testatore non è obbligato di compilare il suo testamento in un solo contesto, nè sotto la medesima data (13). Se egli scriva le sue disposizioni in epoche diverse, può o datare e firmare ciascuna di esse separatamente, o contentarsi di apporre a tutte insieme la data e la firma nel giorno in cui egli termini il suo testamento (14). Può altresì datare separatamente le diverse parti del suo testamento, ed apporre la sua firma alla fine solamente dell'atto (15).

Il testatore può dispensarsi dallo indi-

gennaio 1834, Sir., XXXIV, 1, 173. La ricalcatura (*surcharge*) anche nella data non vizia il testamento, se d'altronde sia possibile di riconoscere la vera data. Civ. rig., 11 giugno 1810, Sir., X, 1, 289. Ric. rig., 20 maggio 1832, Dalloz, XXXII, 1, 219.

(La ricalcatura (*surcharge*), non approvata, della data del giorno in un testamento olografo non trae seco la nullità del testamento, se d'altronde la data ne sia leggibile e certa.

— Il testamento olografo non è nullo, se il testatore essendo giunto al termine del verso quando gli rimaneva ancora da scrivere l'ultima lettera del suo nome, abbia collocata questa lettera al di sopra delle altre, in guisa che il suo nome non si trovi per intero nello stesso verso. Bruxelles, 29 gennaio 1825.)

(13) Deriva da ciò che un testamento olografo il quale porti due date differenti, l'una nel principio, l'altra nella fine, non dev'essere annullato sotto il pretesto che la data sia incerta. Deesi in somigliante caso supporre che il testatore abbia impiegati più giorni per fare il suo testamento. Ric. rig., 8 luglio 1823, Sir., XXV, 1, 31. Confr. note (14) e (15) infra, pag. presente.

(14) Merlin, Rep., p. Testamento, sez. II, § 4, art. 3, n.° 6 e 7. Duranton, IX, 33. Se, apponendo una data all'ultima delle sue disposizioni, il testatore avesse dichiarato che egli non intendeva di datare se non questa disposizione, le precedenti sarebbero nulle. Merlin, *ibid.* Civ. cass., 12 marzo 1808, Sir., VI, 1, 282.

(15) Se il testatore, dopo di aver fatte delle disposizioni, che egli abbia firmate senza da-

novembre 1831.

(b) Così spiegiamo la voce *surcharge*, che vuol dire la sostituzione di una parola ad un'altra, senza far disparire tutte le tracce di quest'ultima. Merlin, Rep., detta p.

(a) Non si richiede che il testamento olografo sia scritto in carta da bollo. Decreto del 5 ottobre 1818, e legge del 2 gennaio 1826, art. 26, n.° 3. — Vedi pure quanto al registro, le disposizioni del rescritto del 7

oare il luogo in cui il testamento sia stato scritto; e l'errore che egli avesse commesso, nell'indicazione di questo luogo non influirebbe sulla validità del testamento (16).

La data può essere scritta in cifre (17), e posta indifferentemente, sia nel principio, sia nel mezzo, sia nella fine dell'atto, o della disposizione a cui essa si riferisce (18). Ma conviene metterla prima della firma, la quale, secondo la natura delle cose, sembra dover chiudere il testamento (19).

Del resto, siccome la legge non esige che la firma sia staccata dall'atto, essa può far corpo con la frase finale del testamento, purchè le espressioni che la seguono non sieno nè dispositive nè essenziali alla validità del testamento (20).

Non è necessario che il testamento olografo porti la menzione di essere sta-

to scritto interamente, datato e firmato dal testatore (21).

Finalmente, non vi ha bisogno che il testamento olografo sia chiuso e suggellato: il testatore può lasciarlo aperto, ed anche depositarlo nelle mani di un terzo in questo stato.

Un testamento scritto, datato e firmato dal testatore, vale come olografo, quantunque il testatore abbia manifestata l'intenzione di farlo rivestire della forma mistica, e non abbia dato alcun effetto a questa intenzione (22).

§ 669.

Continuazione. — Della forza provante del testamento olografo.

Il testamento olografo non è, di sua natura, che un atto privato (1). Il de-

clarlo, ne avesse fatte delle altre sulla stessa carta, che egli abbia datate senza firmarle, le prime sono nulle per mancanza di data, e le altre per mancanza di sottoscrizione. Se, per contrario, il testatore abbia dapprima fatte delle disposizioni che egli avesse datate senza firmarle, e poscia delle altre disposizioni che avesse firmate senza datarle, le une e le altre debbono, a riserva di particolari circostanze, riguardarsi come valide. La data, benchè messa nel mezzo dell'atto, dopo delle prime disposizioni, si applica ugualmente alle disposizioni che seguono, e la firma messa alla fine dell'atto completa e conferma il complesso delle disposizioni. Duranton, IX, 34. Merlin, *Rep.*, p. Testamento, sez. II, § 1, art. 6, n.º 7. Con r. pure: Merlin, *op. e p. cit.*, sez. II, § 4, art. 3.

(16) Pothier, *op. cit.*, cap. 1, art. 2. § 2 Grenier, I, 227. Toullier, V, 368. Duranton, IX, 23. Nimes, 20 gennaio 1810, Sir., X, 2, 231. Ric. rig., 6 gennaio 1814, Sir., XIV, 1, 217. Bordeaux, 26 gennaio 1829, Sir., XXIX, 2, 263.

(17) Pothier, *op. e luogo cit.* Merlin, *Rep.*, p. Testamento, sez. II, § 1, art. 6, n.º 4. Toullier, V, 366. Duranton, IX, 31.

(18) Merlin, *Rep.*, p. Testamento, sez. II, § 1, art. 6, n.º 5. Toullier, V, 369. Duranton, IX, 32. Metz, 10 luglio 1816, Sir., XIX, 2, 69. Parigi, 2 agosto 1836, Sir., XXXVI, 2, 492.

(19) Ed in effetti, non alimenti che in virtù della sottoscrizione il testatore certifica di aver egli scritte e datate le sue disposizioni coll'intenzione di fare un testamento. Se la data sia posta dopo la firma, niente p'ova legalmente che il testatore ve l'abbia apposta col fine di rendere compiuto il testamento. Onde, gli autori sono di accordo nel dire che la data deb-

ba, sotto pena di nullità, precedere la firma, o, per lo meno, formare con questa un solo e medesimo contesto. Merlin, *Rep.*, p. Testamento, sez. II, § 4, art. 3, n.º 6. Duranton, IX, 32 e 38. Toullier, V, 378. Nondimeno, la giurisprudenza tende a stabilire per principio che la data di un testamento olografo sia validamente collocata dopo la firma. Vedi in questo senso: Parigi, 13 agosto 1811, Sir., XIII, 2, 332; Ric. rig., 9 maggio 1823, Sir., XXV, 1, 198; Bordeaux, 12 gennaio 1825, Sir., XXV, 2, 201; Ric. rig., 11 maggio 1831, Sir., XXXI, 1, 189. (Liegi, 23 giugno 1823, *Pasicrisia*, sotto questa data.)

(20) Non si potrebbe dunque annullare, per mancanza di regolare sottoscrizione, un testamento olografo che terminasse così: Fatto da me N. N. che ho firmato dopo lettura e meditazione. Toullier, V, 376. Merlin, *Rep.*, p. Sottoscrizione, § 3, art. 7. Ric. rig., 20 aprile 1813, Merlin, *op.*, p. e luogo cit. Vedi in senso contrario: Liegi, 12 febbraio 1812, Sir., XIII, 2, 336.

(21) Grenier, I, 228.

(22) Agen, 18 giugno 1812, e Ric. rig., 6 gennaio 1814, Sir., XIV, 1, 217. Conf. § 674, testo in fine.

(Un testamento olografo non è nullo, benchè, nel depositarlo presso un notaio, siensi adoperate delle formalità che si ravvicinano a quelle richieste dalla legge per un testamento mistico, ma che non sieno state tutte adempiute. Vedi art. 967 (892). Liegi, 7 marzo 1818, *Pasicrisia belgica*.)

(1) Arg. art. 1317 (1271). Questa proposizione è unanimemente ammessa dagli autori e dalla giurisprudenza. Conf. nota (4) *infra*, pag. seguente. (Brussels, 1º gennaio 1828, *Giur. di B.*, 1829, 1, 89.)

posito che ne fosse stato fatto presso un notaio (2), sia dal testatore medesimo (3), sia, dopo la sua morte, in virtù di una ordinanza del giudice, non imprimerebbe ad un simile testamento il carattere dell'autenticità.

Segue da ciò, che gli eredi *ab intestato*, e, in generale, ogni persona interessata, possono, senza prendere la via dell'iscrizione in falso, opporsi all'esecuzione di un testamento olografo, dichiarando di non riconoscere la scrittura e la firma del defunto. Questa dichiarazione da parte loro obbliga i le-

gati e tutti quelli che intendano di avvalersi del testamento, a far procedere alla verificazione della scrittura e della firma di questo atto (4), nella forma ordinaria prescritta dagli art. 193 e seguenti del codice di procedura civile (287 e segg. (a) LL. di pr. civ.) (5). La necessità di menare innanzi questa verificazione, affine di stabilire la sincerità del testamento, incumbe altresì al legatario universale, il quale abbia ottenuta l'immissione in possesso dell'eredità, conformemente all'art. 1008 (934) (6). Del rimanente, se gli eredi *ab intestato*

(2) Qui trattasi del semplice deposito di un testamento olografo nello studio di un notaio. *Quid* se il testatore, nel depositare un tale testamento, l'avesse fatto rivestire delle formalità del testamento autentico? Confr. § 671, testo in fine.

(3) Toullier, V, 502. Brusselles, 21 giugno 1810, Sir., XI, 2, 49. Confr. nondimeno in senso contrario, sul caso in cui un testamento olografo fosse stato depositato presso un notaio dal testatore medesimo: Duranton, IX, 45; Grenier, II, 292.

(4) Toullier, V, 502. Delvincourt, sull'art. 970 (805). Grenier, I, 292. Duranton, IX, 46. Merlin, Rep., p. Testamento, sez. II, § 4, art. 6. Colmar, 12 luglio 1807, Sir., XIII, 2, 337. Torino, 18 agosto 1811, Sir., XI, 2, 149. (Brusselles, 10 luglio 1827, e 28 maggio 1828, Giur. di B., 1828, 2, 217, e 1829, 1, 89.)

(5) Merlin, Rep., p. Testamento, sez. II, § 4, art. 6, n.º 8. Tolosa, 1º maggio 1817, Sir., XXIII, 2, 16. Angers, 3 luglio 1820, Sir., XXIII, 2, 17. Ric. rig., 2 agosto 1820, Sir., XXI, 1, 185.

(6) Siffatta quistione è ancora oggidì fortemente controversa. Per sostenersi l'opinione contraria a quella che noi abbiamo adottata, si fanno valere gli argomenti seguenti: 1.º Gli eredi *ab intestato* non potendo, dopo l'immissione in possesso del legatario universale, altrimenti pagare la scrittura e la firma del testamento olografo in virtù del quale queste immissione in possesso sia stata ordinata, se non costituenti attori, trovansi perciò sottoposti alla regola generale: *Actori incumbit onus probandi*. 2.º L'investitura legale (*saisine légale*) di cui gode il legatario universale che non si trovi in concorso con eredi di riserva, esclude quella degli eredi *ab intestato*, e per tale ragione appunto mette questi ultimi nella necessità di provare la falsità del testamento. 3.º L'ordinanza giudiziale d'immissione nel possesso della eredità stabilisce in favore del testamento una presunzione di verità, che l'erede *ab intestato* non può escludere, se non mediante la prova della falsità della scrittura o della firma. — Il primo di questi argomenti ci sembra che sia fondato solamente su di un equivoco. È verissimo il dire che l'erede *ab intestato*, il quale reclama il rilascio de' beni

della successione contro colui che ne abbia preso possesso nella qualità di legatario universale, debba, come ogni altro attore, provare il fatto che serve di base alla sua azione. Ma qual è mai questo fatto? Non è sì certo, come lo suppone l'argomento che noi combattiamo, la falsità della scrittura o della firma dell'atto in virtù del quale il convenuto abbia preso possesso della eredità; ma è unicamente il legame di parentela per effetto di cui l'attore dice di essere chiamato alla successione. *Tu stoiché l'erede ab intestato avrà provata l'esistenza di questo rapporto di parentela, egli avrà pienamente giustificata la sua azione; ed il possessore dell'eredità non potrà respingerla se non per mezzo di una eccezione fondata sul testamento olografo che egli pretenda di esistere a suo vantaggio. Il ridetto possessore, divenuto per tal guisa attore nella eccezione, dovrà provare che l'atto di cui si prevale sia veramente un testamento olografo fatto dal defunto; e siccome un testamento di tal natura non fa, di per sé stesso, fede della scrittura e della firma, la prova dell'eccezione non sarà compiuta se non in quanto la verità della scrittura o della firma sarà stata legalmente riconosciuta. Aggiungiamo, che l'erede *ab intestato*, istituendo un'azione di petizione di eredità contro il legatario universale che abbia preso possesso della eredità in virtù di un testamento olografo, trovasi in una posizione assolutamente identica a quella del proprietario, attore nell'azione di rivendicazione, al quale il convenuto oppone un atto di vendita per scrittura privata. Or non è forse certo, in somigliante caso, che se l'attore nell'azione di rivendicazione neghi la firma dell'atto di vendita che il convenuto gli oppone, questi sarà nel dovere di procurarne la verificazione, quantunque si trovi in possesso della cosa rivendicata? Noi crediamo, che niuno volesse sostenere il contrario; e se la cosa va così, ciò prova che il fatto del possesso non influisce in verun modo sulla forza provante degli atti privati, e non potrebbe apportare modificazione alcuna alla regola, secondo la quale colui che*

(a) Sarebbe cosa sovraabbondante il dire che ad indicare la diversità e la riforma di alcuni di questi articoli,

avessero implicitamente riconosciuto, mercè atti non equivoci di esecuzione, la verità di un testamento olografo, essi non potrebbero più, colla sola dichiarazione di non riconoscere la scrittura e la firma del defunto, mettere il legatario nella necessità di procurarne la verificaione. Essi non sarebbero ammessi a rivenire contro il loro riconoscimento, se non che provando di essere stato questo riconoscimento il risultato di un errore; e ciò anche quando avessero consentito alla esecuzione del

testamento a vista di una semplice copia legale (*expédition*) prodotta dal legatario, senza avere precedentemente presa ispezione dell'originale dell'atto (7).

Benchè il testamento olografo non sia che un atto privato, esso però non fa meno piena fede della sua data relativamente a terzi, e soprattutto riguardando agli eredi *ab intestato*, allorchè costoro ne abbiano riconosciuta la scrittura e la firma, o allorchè, in conseguenza del loro rifiuto di riconoscerle, esso sieno state verificate in giudizio (8). A-

si prevalga di un atto di tal natura, deve, quando la scrittura e la firma non vengano negati, far procedere alla loro verificaione. Quanto all'argomento desunto dalla investitura (*coisins*) di cui godono i legatari universali che non concorrono con eredi di riserva, esso non ha per base che una petizione di principio. In effetti, colui che dice essere investito di una successione nella qualità di legatario universale, dee prima a tutto provare la sua qualità; e dove questa qualità venga messa in dubbio per effetto del diniego della firma o della scrittura del testamento olografo sul quale fondasi il legatario, costui è obbligato di procurarne la verificaione; perciocchè non altrimenti che in virtù di questa verificaione l'esistenza del suo titolo potrà essere stabilita. In fine, l'argomento tratto dalla ordinanza d'immissione in possesso dipende da idee evidentemente inesatte sui caratteri e sugli effetti di tale atto. Ed in vero, l'ordinanza d'immissione in possesso, che i legatari universali istituiti con un testamento olografo sono obbligati di provocare onde mettersi al coperto dal rimprovero di via di fatto, è semplicemente un atto di volontaria giurisdizione, e deve, come tale, lasciare intatti i diritti degli eredi legittimi, i quali, sotto questo rapporto, sono de' veri terzi. Confr. § 713. È dunque impossibile lo ammettere che questa ordinanza possa produrre l'effetto di spogliare costoro anticipatamente, e su di una contestazione non ancora esistente, del beneficio del carattere di convenuti, per imporre loro il peso di una prova a cui essi non vanno soggetti giusta la natura del titolo che loro si oppone. Merlin, *Rep.*, p. Testamento, sez. II, § 4. art. 6, n.° 5 e 7. Delvincourt, sull'art. 970 (805). Dalloz, *Giur. gen.*, p. Disposizioni tra vivi e testamentarie, cap. VI, sez. III, art. 5, n. 6. (ediz. B., t. X, p. 311). Vazellie sull'art. 1008 (931), n. 7. Bineenne, *Teoria della procedura*, III, 415. Coulon, *Questioni di diritto*, I, 363, comma 29. Metz, 3 maggio 1815, Sir. XIX, 2, 76. Bourges, 4 aprile 1827, Sir., XXVII, 2, 197. Montpellier, 19 giugno 1827, Sir. XXVII, 2, 217. Bourges, 10 marzo 1831, Sir. XXXIV, 2, 307. Lione, 11 marzo 1831, Sir. XXXIV, 2, 236. Tolosa, 16 novembre 1839, Dalloz XL, 2, 81. Aix, 12

giugno 1840, Dalloz, XLI, 2, 15. Besanzone, 23 marzo 1842, Sir. XLII, 2, 205 (Brusselles, 15 gennaio 1828, *Giur. di B.*, 1829, 1, 89). Vedi in senso contrario: Grenier, I, 292; Toulhier, V, 503; Daranton, IX, 46; Chauveau, sopra Carré, *Leggi di procedura*, n. 779; Colmar, 18 luglio 1807, Sir., XIII, 2, 337; Caen, 4 aprile 1812, Sir., XII, 2, 336; Civ. rig., 28 dicembre 1824, Sir., XV, 1, 158; Civ. rig., 10 agosto 1825, Sir., XXVI, 1, 117. Bourges, 12 luglio 1827, Sir., XXVII, 2, 199; Tolosa, 15 novembre 1829, Sir., XXX, 2, 406; Civ. cass., 16 giugno 1830, Sir., XXX, 1, 333; Ric. rig., 20 marzo 1833, Sir., XXXIII, 1, 307; Bastia, 25 giugno 1838, Dalloz, XXXVII, 2, 143; Grenoble, 10 luglio 1840, Dalloz XL, 2, 95.

(7) Eseguendo un testamento olografo, l'erede *ab intestato* rinuncia implicitamente al diritto di chiederne la verificaione, e non può rivenire contro tale rinuncia, se non provando che questa sia stata il risultato di un errore. Ora, la prova di quest'errore non potendo risultare ebe da quella della falsità del testamento, l'erede *ab intestato* trovandosi appunto perciò nella necessità di far egli stesso procedere alla verificaione di tale atto. L'opinione che qui emettiamo non è in alcuna guisa contraria a quella che abbiamo enunciata nel § 664, testo n.° 8, e nota (10), pag. 46. Di fatti, quegli il quale impugnò, per causa di nullità, un atto che pretendeva di avere eseguito onnicamente in conseguenza di un errore di fatto, giustifica la sua dimanda provando l'esistenza della nullità sulla quale sia basata; e questa prova traendo seco la presunzione che l'esecuzione di tale atto non sia se non il risultato di un errore, è cosa affatto naturale che la prova del contrario incumba al convenuto, il quale si prevalga di questa esecuzione come importante conferma. Confr. art. 1338 (1292). Ma questi principi non sono evidentemente inadattabili quando non si tratti che della semplice rinuncia ad un diritto, che non bisogna confondere colla conferma di un atto nullo. Confr. § 339, testo e nota (1), I, pag. 597. Merlin, *Rep.*, p. Testamento, sez. II, § 4, art. 6, n.° 5. Vedi nondimeno in senso contrario: Torino, 18 agosto 1841, Sir., XI, 2, 19.

(8) Risulta dalle espressioni dell'art. 970 805, e soprattutto da queste parole: « caso non è

donque, in generale, non altrimenti che per mezzo di una iscrizione in falso gli eredi *ab intestato* possono contrastare la verità della data di un testamento olografo, di cui la scrittura o la firma sieno state riconosciute. Nondimeno, se la falsità della data risultasse dalle enunciazioni medesime del testamento, l'iscrizione in falso diverrebbe senza oggetto (9). Da un altro canto, se gli eredi *ab intestato* impugnassero il testamento per causa di suggestione e di capillazione, o per mancanza di capacità nel testatore, essi sarebbero ammessi a provare la falsità della data, mediante una semplice prova testimoniale, od anche per mezzo di presunzioni (10).

§ 670.

b. Del testamento per atto pubblico.

Il testamento per atto pubblico è quello che vien ricevuto da due notai in presenza di due testimoni, o da un no-

sogetto ad alcuna altra formalità (il n'est assujetti à aucune autre forme), che il testamento olografo deve, per se stesso, far fede della data, la quale ne è una parte essenziale e costitutiva. Se fosse altrimenti, converrebbe, per assicurare in un modo compiuto l'efficacia di un testamento olografo, depositarlo presso un notaio, o farlo registrare, e conseguentemente adempire, oltre alle solennità richieste dall'art. 970 895, altre formalità che quest'articolo non richiede. Sonovi d'altronde circostanze nelle quali non potrebbero fare a meno di riguardare come certa la data di un testamento olografo. Questo è ciò che avrebbe luogo, per esempio, se il testatore avesse lasciati più testamenti contenenti disposizioni inconciliabili tra loro. In tal caso, bisognerebbe di assoluta necessità, per regolare l'esecuzione di questi diversi testamenti, attenersi alla loro data rispettiva. In vano si trarrebbe ragione, per sostenere che il testamento olografo non faccia fede della sua data, dalla disposizione dell'art. 1328 (1282). La lettera di quest'articolo e l'motivo su di cui è fondato respingono ugualmente l'applicazione che vorrebbe farsene agli atti d'ultima volontà.

(1) Il testamento olografo fa fede della sua data fino alla prova contraria, anche nel caso in cui il testatore siasi morto nello stato d'interdizione. Bruxelles, cass., 15 aprile 1823, *Giur. di R.*, 1825, 1. 217; *Giur. del XIX. secolo*, 1825, 3, 38. Dalloz, X, 295. Liegi, 14 feb-

braio 1815, *Pasicrisia belgica*, sotto questa data.)

1.° Delle persone che debbono concorrere alla compilazione di un testamento per atto pubblico.

I notai chiamati a ricevere un testamento debbono in sé riunire le qualità e trovarsi nelle condizioni richieste per l'esercizio del loro ministero in generale. Così, per esempio, essi non possono, sotto pena di nullità, ricevere un testamento che nell'ambito in cui abbiano facoltà di esercitare il loro ministero (1) (a). Così ancora, due notai non possono, sotto pena di nullità, concorrere alla compilazione di un testamento, allorché sieno parenti o affini, nella linea retta, in qualsivoglia grado, e nella linea collaterale, sino al grado di zio o di nipote inclusivamente (2) (b). Finalmente i notai non possono ricevere testamenti ne quali i loro parenti o affini, negli stessi gradi, fos-

braio 1815, *Pasicrisia belgica*, sotto questa data.)

(9) Nancy, 15 luglio 1813, *Sir.*, XLIII, 2, 409. Ma va ben inteso, che se i legatari pretendessero che la falsità della data fosse soltanto apparente, essi sarebbero ammessi a combattere con elementi presi al di fuori del testamento, e principalmente con una prova testimoniale, le induzioni che venissero fornite dalle enunciazioni di quest'atto, ed a provare così la verità della sua data. *Civ. cass.*, 2 agosto 1843, *Sir.*, XLIII, 1, 749.

(10) Arg. art. 1333 (1307). Nel primo caso, gli eredi *ab intestato* pretenderebbero che il testamento fosse stato antedatato per effetto dei raggiunti medesimi di cui essi si dolgono, e col fine fraudolento di procurare ai legatari il mezzo da respingere la prova di tali raggiunti. Nel secondo caso, essi sosterrrebbero che il defunto avesse antedatato il suo testamento per mascherare la sua incapacità di disporre, e così far frode alla legge. Caen, 8 aprile 1821, *Sir.*, XXV, 2, 2. Angers, 29 marzo 1828, *Sir.*, XXVIII, 2, 144. Confr. Duranton, IX, 47. Confr. altresì: *Ric. rig.*, 16 dicembre 1829, *Sir.*, XXX, 1, 23, e gli arresti citati nella nota precedente. Vedi in senso contrario: *Bourges* 17 luglio 1811, *Dalloz*, XLII, 2, 142.

(1) Legge del 25 ventoso anno XI, art. 6, comb. art. 68.

(2) Legge citata, art. 10, comb. art. 68.

(a) V. art. 5 e 6 della legge sul notariato del 25 novembre 1819, comb. decreto del 12 settembre 1819, u 3.

(b) V. la detta legge, art. 10, comb. col n. 3 del detto decreto.

ro testatori o legatari, nè, a maggior ragione, testamenti che contenessero qualche disposizione in loro favore personale (3). La nullità derivante dalla contravvenzione a questo divieto si applica non solo alle disposizioni fatte a vantaggio dei notai o de' loro parenti, ma al testamento intero (4).

I testimoni chiamati per assistere alla formazione di un testamento debbono possedere le qualità fisiche e morali necessarie, da una parte, per poter comprendere le parole del testatore e per assicurarsi da sè medesimi dell'adempimento di tutte le formalità prescritte dalla legge, e dall'altra parte, per potere, all'uopo, render conto di ciò che siasi fatto alla loro presenza. Così, i sordi, i ciechi, e gl'idioti non possono servire da testimoni (5). Lo stesso è di coloro che non intendano l'idioma di cui il testatore siasi servito per dettare il suo testamento (6). Ma non è indispen-

sabile che i testimoni di un testamento intendano la lingua in cui esso sia stato scritto: è bastevole che sia costante in fatto di aver essi potuto acquistare una conoscenza esatta e compiuta delle disposizioni testamentarie (7). I muti possono servire da testimoni allorchè almeno sappiano scrivere. Le persone affette da demenza o da furore possono essere testimoni ne' lucidi intervalli (8).

Gl'individui, i quali riuniscano in sè le qualità fisiche e morali necessarie per essere testimoni, non possono essere chiamati ad un testamento se non in quanto sieno maschi, maggiori di età (9), sudditi del re (10), e godano de' dritti civili. Art. 980 (906). Gli stranieri ammessi a stabilire il loro domicilio in Francia, e quelli che in virtù di trattati diplomatici vi godano de' dritti civili (11), non possono servire da testimoni testamentari.

Le condizioni assolute di capacità le-

re, possono forse servire da testimoni ne' lucidi intervalli? Noi le crediamo, sol perchè nessuna disposizione legale togli la capacità civile di essere testimoni a queste persone, le quali, mal grado la loro interdizione, conservano la capacità naturale necessaria a tale effetto. Il Duranton (IX, 106) sostiene il contrario, fondandosi sull'art. 509 (432), a termini del quale l'interdetto è assimilato al minore quanto alla sua persona e quanto a' suoi beni. Ma l'induzione che egli trae da quest'articolo ci sembra erronea. L'assimilazione che la legge stabilisce tra l'interdetto e il minore non è assoluta; il presiegue dall'art. 509 (432) ne spiega chiaramente l'oggetto e l'estensione.

(10) Le parole «sudditi del re (*subjects du roi*)», le quali, nell'edizione del codice civile fatta in esecuzione dell'ordinanza del 30 agosto 1810, sono state sostituite alle parole *sudditi dell'imperatore*, stanno in luogo del vocabolo *repubblicani* (*républicains*), di cui erasi fatto uso nella compilazione primitiva del 13 fiorile anno XI, per rendere l'idea che l'art. 40 dell'ordinanza del 1735 aveva espressa colla parola *regnicoli*. Or il contesto di tale articolo prova, in un modo non dubbio, che questa parola vi era adoperata come sinonima di *francesca*. Confer. la nota seguente.

(11) Merlin, *Rep.*, p. Testimone istrumentario, § 2, n.º 3, 1.º Toullier, V. 395. Duranton, IX, 105. Ric. rig., 23 gennaio 1811, Sir., XI, 1, 243. Confer. Ric. rig., 23 aprile 1828, Sir.,

(dallo art. 8).

(12) Confer., su tale questione, il menzionato n.º 3 del decreto del 14 settembre 1825.

(3) Legge elata, art. 8, comb. art. 68. Confer. Douai, 17 marzo 1815, Sir., XVI, 2, 176; Douai, 15 gennaio 1834, Sir., XXXIV, 2, 115.

(4) Duranton, IX, 52.

(5) § 6, *Inst. de Test. ord.* (2, 10). L. 9 e 21. C. de Test. (6, 23). Merlin, *Rep.*, p. Testimone istrumentario, § 2, n.º 3, 4.º Toullier, V, 391 e 392. Duranton, IX, 104.

(6) Toullier, V. 393. Grenier, I, 255 e seg. Merlin, *Quest.*, p. Testamento, § 17. (Brusselles, 11 novembre 1814. In ogni caso, la decisione che giudichi in tal modo è al coperto dalla cassazione. Bruxelles, cass. 4 luglio 1810. *Possieria belgica*, sotto questa data.) Vedi nondimeno Ric. rig., 14 luglio 1818, Sir., XVIII, 1, 397.

(7) Bruxelles, 13 dicembre 1808, Sir., IX, 2, 300. Bruxelles, 6 maggio 1813, Sir., XIII, 2, 372. Douai, 1.º febbraio 1816, Sir., XVIII, 2, 98. Metz, 19 dicembre 1816, Sir., XVIII, 2, 323. Hazebrouck, Sir., XXXIV, 2, 193. Vedi in senso contrario: Merlin, *Quest.*, p. Testamento, § 17; Grenier, I, 255; Toullier, V, 393, nella nota; Metz, 30 aprile 1833, Sir., XXXIII, 2, 519.

(8) L. 20, § 4, D. *Qui testam. fac. poss.* (28, 4). Merlin, *Rep.*, p. Testimone istrumentario, § 2, n.º 3, 4.º — *Quid* se una persona in istato abituale di furare e di demenza sia stata interdetta? Confer. la nota seguente.

(9) Le persone, di cui sia stata pronunziata l'interdizione per causa di demenza o di furo-

(a) V. art. 5 della detta legge, comb. col v. 3 del menzionato decreto. E solamente recitato il suo in cui la disposizione si trovi in un atto di ultima volontà non iscritto dal notaio ed a lui consegnato chiuso

gale, indicato dall' art. 980 (906), sono le sole che si possano esigere pe' testimoni testamentari (12). Così, non è di rigore che i testimoni testamentari godano de' diritti politici (13). Così ancora, non è necessario che essi sieno domiciliati nell' ambito (*arrondissement*) comunale del luogo in cui il testamento venga ricevuto (14).

Le persone che fossero, in un modo

XXVIII, 1, 437. (Brusselles, 8 maggio 1844, *Giur. di B.*, 1844, 254.) Vedi però in senso contrario: Grenier, I, 247; Delvincourt, sull' art. 980 (906). L' opinione di questi autori va confutata, fatta astrazione dalle spiegazioni date nella nota precedente, mediante questa considerazione molto semplice, cioè, che se fosse stato nella intenzione de' compilatori del codice civile lo ammettere come testimoni testamentari gli stranieri godenti in Francia de' diritti civili, sarebbe stato assolutamente inutile lo esigere la qualità di sudditi del re. E sol perchè siffatta qualità è indicata come distinta da quella di godenti de' diritti civili, bisogna riconoscere che i compilatori del codice civile non hanno inteso di attribuire la capacità di essere testimoni testamentari a tutti coloro i quali, a qualunque titolo, godessero de' diritti civili in Francia.

(12) La combinazione degli art. 980 e 973 (906 e 901), e soprattutto il ravvicinamento di quest' ultimo articolo alle disposizioni dell' art. 10 della legge del 25 ventoso anno XI (a), dimostrano fino all' evidenza che i compilatori del codice civile hanno inteso di stabilire, intorno alla capacità de' testimoni testamentari, un sistema compiuto di legislazione speciale. Del resto, se il legislatore ha dispensati i testimoni testamentari da qualcuna delle qualità richieste pei testimoni istrumentari in generale, ciò viene giustificato da questa doppia considerazione: 1.° che pe' testamenti bisogna un maggior numero di testimoni che per gli atti ordinari; 2.° che i testamenti dovendo rimaner segreti durante la vita del testatore, è stato necessario di lasciare a costui una grande latitudine per la scelta de' testimoni. Merlin, *Rep.*, p. Testimone istrumentario, § 3, n.° 3, 22.°, e p. Testamento, sez. II, § 3, art. 2, n.° 8, nella nota. Duranton, IX, 110. Confr. le note (13) (14) (20) (21) e (22) *infra*, pag. presente e seguente.

(13) Un individuo nello stato di domesticità può dunque essere adoperato da testimone in un testamento. Duranton, IX, 111. Confr. nota (21) *infra*, pag. seguente.

(Nel Belgio i domestici non sono, come tali, privi de' diritti politici. Delebecque, *Commentario sulle leggi elettorali*, n.° 95.)

(14) Confr. legge del 25 ventoso anno XI, art. 9; Merlin, *Rep.*, p. Testimone istrumentario,

assoluto, civilmente capace di essere testimoni testamentari, non possono essere adoperate come tali in un testamento contenente disposizioni qualunque, sia in loro vantaggio personale (15), sia in favore di uno de' loro parenti o affini, nella linea retta, in qualsivoglia grado, e nella linea collaterale, sino al quarto grado inclusivamente. (b) (16).

§ 2, n.° 3, 22.°; Grenier, I, 247; Duranton, IX, 110; Douai, 27 aprile 1812, *Sir.*, XII, 2, 387; Caen, 19 agosto 1812, *Sir.*, XIII, 2, 113; Caen, 11 novembre 1812, *Sir.*, XIII, 2, 87; Parigi, 18 aprile 1814, *Sir.*, XIV, 2, 437; Rouen, 16 novembre 1818, *Sir.*, XIX, 2, 28; Bordeaux, 18 agosto 1823, ed Orleans, 11 agosto 1823, *Sir.*, XXIII, 2, 290 e 291; Ric. rig., 10 maggio 1823, *Sir.*, XXVI, 1, 54; Civ. cass., 4 gennaio 1826, *Sir.*, XXVI, 1, 204; Ric. rig., 3 agosto 1841, *Sir.*, XL, 1, 865. (Brusselles, cass., 10 febbraio 1819, e Brusselles 4 marzo 1831, *Pasicrisia e Giur. di B.*, 1831, 1, 404.) Vedi in senso contrario: Toullier, V, 397; Brusselles, 13 febbraio 1811, *Sir.*, XII, 2, 218; Bordeaux, 6 dicembre 1834, *Sir.*, XXXV, 2, 140.

(15) L' esecutore testamentario non deve, in questa sola qualità, essere riguardato come gratificato. Adunque, egli può essere adoperato da testimone in un testamento che non contenga d' altronde alcun legato in suo vantaggio. Toullier, V, 501. Merlin, *Rep.*, p. Testimone istrumentario, § 2, n.° 3, 19.° Duranton, IX, 395. Parigi, 5 febbraio 1833, *Sir.*, XXXIII, 2, 178. (Non è nullo un testamento con cui, fatta astrazione da ogni disposizione che offrisse un carattere di liberalità, il notaio che l' abbia ricevuto si trovi nominato esecutore testamentario. Gand, 12 aprile 1839, *Giur. di B.* 1839, 246.) Neppure deesi riguardare il curato o il sottocurato (*desservant*) di una chiesa come personalmente gratificato mercè di un testamento che racchiudesse un legato fatto, sia a questa chiesa, sia anche al ministro del culto che si trovasse in esercizio nel tempo della morte del testatore, col peso di celebrare delle messe per l' ammontare di tale legato. Dalloz, *Giur. gen.*, p. Disposizioni tra vivi e testamentario, V, 807, n.° 18 (ediz. di B., t. X, p. 482). Angers, 13 agosto 1807, *Sir.*, VII, 2, 653. Civ. cass., 11 settembre 1809, *Sir.*, IX, 1, 417. Vedi in senso contrario: Bordeaux, 14 luglio 1807, *Sir.*, VII, 2, 161.

(16) L' incapacità derivante dall' affinità continua a sussistere, quantunque il coniuge, pel quale l' affinità si fosse formata, sia morto senza posterità. Digione, 6 gennaio 1827, *Sir.*, XXVII, 2, 85. Nîmes, 28 gennaio 1831, *Sir.*, XXXI, 2, 292. Civ. cass., 16 giugno 1834, *Sir.*, XXXIV,

(a) Confr. art. 9 e 18 della detta legge del 30 novembre 1818; num. 3 del citato decreto.

(b) Ciò, secondo l' art. 901, è peculiare a' testamenti,

mentre per gli altri atti notarili l' incapacità si arresta al terzo grado, giusta l' art. 10 comb. art. 8 della legge sul notariato.

Gli aiutanti (a) (*clercs*) de' notai dai quali un testamento sia ricevuto, non possono neppure essere adoperati per testimoni (17). Art. 975 (901).

Le incapacità relative di cui si è parlato sono le sole che esistano in materia di testamenti (18) (b). Così, niente impedisce che i parenti e gli affini del testatore, ed anche il marito della testatrice, figurino come testimoni, purchè d'altronde il testamento non contenga disposizioni in loro favore (19). Così, i parenti o gli affini, ed i domestici di un notaio, possono servire da testimoni ne' testamenti che egli riceva (20). Così pure, i servitori o i domestici del testatore o de' legatari non sono colpiti da incapacità (21). Finalmente, la parentela o l'affinità esistente tra più persone, non impedisce che queste possano essere simultaneamente chiamate come testimoni di un medesimo testamento (22).

4. 729. (Brusselles, 19 novembre 1839, *Giur. di B.*, 1841, 233.) Confr. § 84, testo e nota (2), 1, pag. 103.

(17) La quistione se una persona che travagli presso un notaio debba considerarsi come suo aiutante (*clerc*), costituisce una semplice quistione di fatto, e resta per conseguenza abbandonata all'estimazione de' tribunali, eccetto se si trattasse di aspiranti al notariato iscritti nella residenza, conformemente agli art. 36 e seguenti della legge del 25 ventoso anno XI, ed agli art. 31 e segg. dell'ordinanza del 4 gennaio 1843 (c). Dalloz, *op. e p. cit.*, pag. 808, n.º 23 (ediz. B., t. X, p. 483). Agen, 18 agosto 1824, Dalloz, XXV, 2, 66. (Brusselles, cass., 7 maggio 1819, *Pasierisia*, sotto questa data).

(18) Confr. note (12) a (14) *supra*, pag. precedente, e note (19) a (22) *infra*, pag. pre. ente.

(19) Merlin, *Rep.*, p. Testimone istrumentario, § 2, n.º 3, 17.º Toullier, V, 309 e 400. Duranton, IX, 116.

(20) Merlin, *Rep.*, p. Testamento, sez. II, § 3, art. 2, n.º 8, nella nota. Delvincourt, II, 315. Vedi in senso contrario: Grenier, I, 245; Toullier, V, 402; Dalloz, *Giur. gen.*, *op. e p. cit.*, V, 808, n.º 27 (ediz. B., t. X, p. 483); Duranton, IX, 115. L'opinione di questi autori ci sembra che non si possa sostenere a fronte dell'art. 975 (901). Di fatti, come mai ammettere che i compilatori del codice civile abbiano voluto conservare, pe' testimoni testamentari, le diverse incapacità stabilite dalla legge del 25 ventoso anno XI pe' testimoni istrumentari in generale, quando, da una parte,

(a) *Aiutante*. Questa è la voce di cui fanno uso l'art. 975 della L.L. CC. e l'art. 10 della legge sul notariato. (b) Confr. art. 18 della citata legge.

Per giudicare della capacità de' testimoni di un testamento, bisogna riportarsi all'epoca della formazione di questo atto. I cangiamenti sopravvenuti dopo quest'epoca nella condizione di uno o di più tra essi, non influiscono in alcun modo sulla validità del testamento (23).

Non è necessario di menzionare nel testamento che i testimoni adoperati godano delle qualità richieste dalla legge. La loro incapacità non si presume: spetta all'erede legittimo, che se ne prevalga, per impugnare il testamento, lo addurne la prova (24).

La mancanza assoluta di capacità, ovvero l'incapacità relativa di uno dei testimoni, trascina, in generale, la nullità del testamento. Nondimeno, un testamento irregolare, a cagione di una mancanza assoluta di capacità in uno de' testimoni, dev'essere dichiarato valido, se nell'epoca della sua formazio-

eglio hanno espressamente dichiarata l'incapacità degli aiutanti (*clercs*) del notaio, la quale risultava di già dall'art. 10 (d) di questa legge, e, da un'altra parte, non hanno rammentata alcuna delle altre incapacità menzionate in questo stesso articolo, le cui disposizioni erano al certo presenti alla loro mente? Posto ciò, che il sistema speciale stabilito dal codice civile relativamente a' testimoni testamentari mena a qualche inconseguenza, quando si metta a confronto colle disposizioni generali della legge del 25 ventoso anno XI, ciò è possibile; ma ciò non prova che un tale sistema sia irragionevole in sè stesso; e quando ancora fosse realmente vizioso, non sarebbe questo un motivo per allontanarsene nell'applicazione. Confr. nota (12) *supra*, pag. precedente, e la nota seguente.

(c) Colui che, senza essere iscritto nella lista degli aspiranti al notariato, travagli, ma non abitualmente, nello studio di un notaio, non dev'essere necessariamente considerato come aiutante (*clerc*). Brusselles, 7 maggio 1819, *Giur. di B.*, 1819, 1, 33. Dalloz, X, 492.)

(21) Caen, 4 dicembre 1812, *Sir.*, XIII, 2, 63. Ric. rig., 3 agosto 1841, *Sir.*, XLI, 1, 865. Confr. la nota precedente. Vedi in senso contrario: Duranton, IX, 115.

(22) Grenier, I, 232. Toullier, V, 403. Duranton, IX, 117; Brusselles, 23 marzo 1806, *Sir.*, XIII, 2, 51.

(23) L. 22, § 1, D. *Qui test. fac. poss.* (28 1). Merlin, *Rep.*, p. Testimone istrumentario, § 2, n.º 3, 1.º Toullier, V, 405.

(24) Merlin, *op.*, p. e luogo cit.

(d) Confr. art. 55, n. 3 della ridetta legge.

(e) V. art. 10 della citata legge, comb. decretato dal 1.º settembre 1848.

no, un errore generale e pubblico attribuire a questo testimone la qualità che in realtà gli mancava (25). La capacità putativa equivale, in simil caso, alla capacità reale (26). D'altra parte, l'incapacità derivante, per esempio, dalla parentela o dall'affinità di uno dei testimoni con un legatario, non vizia il testamento, allorchè, a cagione di circostanze straordinarie, sia stato assolutamente impossibile al testatore o al notaio il conoscere questa incapacità (27).

L'incapacità di un testimone, risultante dalla sua parentela o dalla sua affinità con uno de' legatari, produce la nullità del testamento intero, e non già quella soltanto delle disposizioni fatte in favore di questo legatario (28).

Del resto, quando siasi chiamato ad un testamento un numero di testimoni maggiore di quello che è richiesto dalla legge, l'incapacità di uno o di più fra

essi non vizia il testamento, se rimangono d'altronde de' testimoni capaci in numero sufficiente (29).

2.° Delle formalità del testamento per atto pubblico.

Il codice civile non contiene sulle formalità de' testamenti pubblici un sistema compiuto di legislazione speciale. Gli articoli di questo codice, che prescrivono delle formalità particolari per tali testamenti, non hanno, in generale, altro oggetto, fuorchè quello di circondarli di più solennità che gli atti notarili ordinari. Da ciò segue, che le regole generali stabilite dalla legge del 25 ventoso anno XI (a), sulle formalità degli atti notarili, debbono essere osservate ne' testamenti pubblici (b), eccetto se il codice vi abbia derogato con disposizioni che vi sieno formalmente contrarie (30).

(25) L. 1, C. de Testam. (6, 23). § 7, Inst. de Test. ordin. (20, 10). Merlin, Rep., p. Testimone istrumentario, § 2, n.° 3, 26.° Grenier, I, 236. Toullier, V, 407. Duranton, IX, 49. Llmoges, 7 dicembre 1809, Sir., XIII, 2, 333. Ric. rig., 28 febbraio 1821, Sir., XXII, 1, 1. Ric. rig., 18 gennaio 1830, Sir., XXX, 1, 43. (Bruxelles, cass., 1 ottobre 1833, Giur. di B., 1836, 230, ed una folla di decisioni delle corti di appello). A torto invocansi ordinariamente, in appoggio della proposizione enunciata nel testo, la legge Barbarius Philippus (L. 3, D. de Offic. praet., 1, 14) e la legge 2, C. de Interloc. omni. iud. (7, 43). Queste leggi non riguardano che gli atti fatti nell'esercizio delle funzioni pubbliche conferite ad incapaci da un'autorità competente. Merlin, op., p. e luogo cit.

(26) La capacità putativa di un testimone incapace non si stabilisce, sol perchè l'opinione della sua capacità sia più o meno diffusa: essa non può risultare che da una serie di atti ripetuti, che formino per questo testimone un possesso pubblico dello stato che essa suppone. (Ma vedi Bruxelles, 11 agosto 1843, Giur. di B., 1845, 504). Merlin, op. e luogo cit. Da ciò deesi concludere, che il principio enunciato nel testo non è adattabile alla incapacità derivante dalla parentela o dalla affinità, e che solamente in circostanze straordinarie potrebbe essere applicato all'incapacità risultante dalla età. Confr. Merlin, op. e luogo cit.; Toullier, V, 407; Dalloz, Giur. gen., p. Disposizioni tra vivi e testamentarie, V, 809, n.° 29

(a) corrispondente alla citata legge sul notariato.

(b) le note LL. CC., a troncare ogni disputa forense, lo hanno detto espressamente. Confr. art. 898; nota (f), pag. 41.

(ediz. B., t. X, p. 483); Torino, 17 febbraio 1806, Sir., VI, 2, 887.

(27) Ric. rig., 31 luglio 1834, Sir., XXXIV, 1, 432.

(28) Delvincourt, II, 313. Duranton, IX, 120. Metz, 1 febbraio 1821, Sir., XXII, 2, 361. Ric. rig., 27 novembre 1833, Sir., XXXIV, 1, 264. — Il testamento dovrebbe forse essere annullato, anche nel caso in cui la disposizione fatta in favore di un parente o affine di uno dei testimoni fosse nulla, per esempio, come infetta di sostituzione? La corte reale di Parigi, 26 gennaio 1808, Sir., X, 2, 493, ha deciso per la negativa. Ma questa decisione non ci sembra che debba essere seguita.

(29) Utile per inutile non vitiatur. Merlin, Rep., p. Testimone istrumentario, § 2, n.° 3, 25.° Toullier, V, 406. Duranton, IX, 121. Ric. rig., 6 aprile 1809, Sir., VII, 2, 1222.

(30) Questo principio è oggi riconosciuto generalmente. Confr. le autorità citate nelle quattro note seguenti, e soprattutto: Merlin, Rep., p. Testamento, sez. II, § 3, art. 2, n.° 3.

(Non è necessario che una data formalità richiesta dalla legge per la validità del testamento formi l'oggetto di una dichiarazione (constatation) espressa e diretta: è bastevole che la sua esistenza risulti dal complesso delle enunciazioni del testamento combinate tra loro. Così, è valido un testamento ancorchè non contenga la menzione espressa che tutte le sue disposizioni sieno state lette al testatore in presenza de' testimoni (c), se questa lettura risulti d'altronde dal complesso delle enunciazioni del testamen-

(c) V. per contrario quanto alla lettura: art. 20 della legge sul notariato, comb. col n.° 3 del decreto del 12 settembre 1808. Confr. art. 898 comb. art. 917.

Da questo principio discendono, tra le altre, le seguenti conseguenze:

I testamenti pubblici debbono, sotto pena di nullità, essere datati, e contenere la menzione del luogo in cui sieno stati fatti (a) (31). Essi debbono, sotto la stessa pena, contenere i nomi e i domicili de' testimoni (b) (32), del pari che la menzione della sottoscrizione del testamento fatta dal testatore e da' testimoni (c) (33). Le aggiunzioni (d) e le postille non sono valide se non in quanto sieno state fatte nel modo prescritto dall'art. 15 della legge di ventoso anno XI (e). Le parole ricalcate (*surchargés*) (f), interlineate o aggiunte nel corpo dell'atto, sono nulle (34). Ma la nullità così delle aggiunzioni o delle postille irregolari, che delle parole ricalcate, interlineate o aggiunte, non trae seco quella del testamento intero, se non in quanto, facendo astrazione dalle frasi o dalle parole nulle, questo atto mancasse di una delle condizioni o delle formalità richieste per la sua validità (35) (g).

Le formalità speciali, prescritte dal codice civile pe' testamenti pubblici, si riferiscono alla dettatura di questi atti, alla loro scrittura, alla lettura che dev'esserne fatta al testatore ed a' testimoni, alla menzione dell'adempimento di queste formalità, ed alla firma da apporsi al testamento dal testatore e da' testimoni.

1) Della dettatura.

Il testamento dev'essere dettato dal testatore. Sarebbe nullo, se il testatore non avesse manifestato le sue volontà che per seguiti o per mezzo di note rimesse al notaio (36), ovvero in forma di rimando (*relation*) ad un altro atto, come ancora se il testatore non avesse fatto che rispondere ad interrogazioni che gli fossero state dirette (37).

Allorché il testamento sia ricevuto da due notai, è bastevole che sia stato dettato ad uno di essi in presenza del-

to. Gand, 27 dicembre 1829, *Giur. di B.*, 1840, 55).

(31) Legge del 23 ventoso anno XI, art. 12, comb. art. 68. Duranton, IX, 58. Ric. rig., 23 novembre 1825, Sir., XXVI, 1, 157. Lione, 18 gennaio 1833, Sir., XXXII, 2, 363.

(Un testamento autentico non è nullo, solamente perchè il notaio non abbia indicata la casa o il luogo speciale in cui sia stato fatto: l'indicazione del comune o della città in cui l'atto sia stato stipulato è bastevole. Liegi, 13 aprile 1839, *Giur. di B.*, 1839, 262. La giurisprudenza sembra fermata in questo senso. Vedi Bruxelles, 10 giugno 1819; Caen, 12 novembre 1814; Cass., 23 novembre 1825.)

(32) Merlin, *Rep.*, p. Testamento, sez. II, § 8, art. 2, n.º 8. Delvincourt, II, pag. 313. Civ. cass., 1 ottobre 1840, Sir., XI, 1, 21. Limoges, 8 agosto 1824, Sir., XII, 2, 341. Confr. Aix, 3 dicembre 1812, Sir., XII, 2, 341; Caen, 12 novembre 1814, Sir., XVI, 2, 361; Ric. rig., 23 novembre 1825, Sir., XXVI, 1, 157; Ric. rig., 21 luglio 1840, Sir., XLI, 1, 79.

(33) Legge del 23 ventoso anno XI, art. 14, comb. art. 68. Duranton, IX, 92. (Bruxelles,

cass., 2 dicembre 1833, *Giur. di B.*, 1834, 92. Ma non è necessario che il testamento menzioni che la firma del testatore sia stata apposta in presenza de' testimoni. Ric. rig., 3 maggio 1836, Sir., XXVI, 1, 914. Confr. sulle firme, testo n.º 3 infra. La menzione della firma del notaio o de' notai non è richiesta sotto pena di nullità. Parere del consiglio di Stato del 16 luglio 1810, approvato il 20 dello stesso mese.

(34) Legge del 23 ventoso anno XI, art. 16. Duranton, IX, 58. Ric. rig., 6 giugno 1820, Sir., XXVII, 1, 211. Civ. cass., 23 marzo 1829, Sir., XXIX, 1, 138. Lione, 18 gennaio 1833, Sir., XXXII, 2, 363. Grenoble, 26 dicembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 233.

(35) Pau, 17 gennaio 1833, e Ric. rig., 24 novembre 1833, Sir., XXXVI, 1, 106.

(36) Duranton, IX, 69. Poitiers, 30 giugno 1836, Sir., XXXVI, 2, 508. Confr. nondimeno: Ric. rig., 14 giugno 1837, Sir., XXXVII, 1, 482. Adunque, un atto, quando ancora sappia scrivere, non può testare per atto pubblico (C. Confr. § 648, testo e nota (1), pag. 14).

(37) Nancy, 24 luglio 1833, Sir., XXXV, 2,

(d) Art. 15 della detta legge, comb. col n.º 4 del censuato decreto — Doppia i testamenti per atto pubblico, e negli atti di soprascrizione dei testamenti minici, la data deve pure indicare, sotto pena di nullità, l'ora per la cui viene sottoscritta l'art. 17 della detta legge, comb. col n.º 3 del censuato decreto.

(e) Art. 15 della detta legge, comb. col n.º 4 del detto decreto.

(f) V. art. 4 della detta legge, comb. col num. 3 del detto decreto.

(d) Ovvero annotazioni, siccome si esprime la legge sul notariato.

(e) Decreto del 4 settembre 1828, n.º 2.

(f) Confr. la nota 6, pag. 50.

(g) Aggiugni la dichiarazione voluta dall'art. 1 della detta legge, comb. n.º 3 del detto decreto.

(h) Non può dirsi così presso di noi, v. la nota (e) di questa pagina.

(i) V. la nota (e), pag. 14.

l'altro (38). Del rimanente, va ben inteso che la dettatura dee sempre aver luogo in presenza de' testimoni (39).

La dettatura può esser fatta in una lingua straniera (a). Ma, in simil caso, è indispensabile che il notaio ed i testimoni comprendano l'idioma del testatore (40). Art. 972, comma 1 e 2 (897, comma 1 e 2).

2) Della scrittura.

Il testamento dev' essere scritto, tale quale è dettato, dal notaio, o da uno dei notai che lo ricevano (41). Art. 972, comma 1 e 2 (897, comma 1 e 2).

Le parole: « tale quale è dettato (*tel qu'il est dicté*) », non significano che il notaio sia obbligato di riprodurre una per una le parole del testatore. È sufficiente che egli esprima esattamente il senso e la sostanza di queste parole (42). La compilazione può esser fatta in terza persona ed in forma di narrazione, del

parl che in prima persona (43). Del resto, il testamento dev' essere scritto in francese, anche quando sia stato dettato in una lingua straniera (44) (b).

Il preambolo del testamento può essere preparato anticipatamente dal notaio, vale a dire, scritto da lui prima che si trovi in presenza del testatore e de' testimoni (45).

3) Della lettura.

O che il testamento sia stato ricevuto da un solo notaio o che sia stato ricevuto da due notai, di esso dev' essere data lettura al testatore in presenza dei testimoni (46). Art. 972 (897). La lettura dee versare sul testamento, e per conseguenza sulle aggiunzioni (*renvois*) e sulle postille, quando ne esistano (47). La lettura che il testatore medesimo avesse fatta del testamento, non supplirebbe a quella che deve essergliene fatta in presenza de' testimoni *.

90. Ric. rig., 12 marzo 1838, Sir., XXXVIII, 1, 206. Confr. Nimes, 14 dicembre 1827, Sir., XXVIII, 2, 98; Ric. rig., 19 gennaio 1844, Sir., XL, 1, 333.

(38) È impossibile d'intendere altrimenti le parole: « loro viene dettato (*leur est dicté*) », le quali si trovano nel primo comma dell'art. 972 (897). *Discussione presso il consiglio di Stato* (Cleré, *Leg.*, t. XI, p. 233, n.° 17 (ediz. B., t. V, p. 261). Merlin, *Rep.*, p. Testamento, sez. II, § 3, art. 2, n.° 2.

(39) L'art. 972 (897) non esige, egli è vero, che il testamento sia dettato e scritto in presenza de' testimoni; ma la necessità del loro concorso a queste due operazioni risulta dalla definizione stessa che l'art. 971 (896) dà del testamento per atto pubblico. Nancy, 24 luglio 1833, Sir., XXXV, 2, 90. (Bruxelles, *ca-s.*, 6 febbraio 1816, e la Haye, 12 maggio 1826, *Pasicrisia belgica*, sotto queste date.)

(40) Merlin, *Rep.*, p. Lingua francese, n.1 3 e 4. Duranton, IX, 79 ed 80. Confr. testo e note (6) e (7). *supra*, pag. 55.

(41) Il testamento potrebbe forse essere scritto in parte da uno dei notai ed in parte dall'altro? Sembra che niente vi si opponga. Soltanto, bisognerebbe far menzione di tale circostanza. Se il primo comma dell'art. 972 (897) dice che il testamento dev'essere scritto da uno dei notai, una questa locuzione sol per esprimere che il testamento non può essere scritto da un aiutante (*clero*) o da qualche altra persona. Il

resto dell'articolo non lascia alcun dubbio a questo riguardo. Toullier, V, 422, nella nota.

(42) Toullier, V, 419. Duranton, IX, 76 e 77. Grenier, I, 236. Ric. rig., 4 marzo 1840, Sir., XL, 1, 337. Confr. Civ. rig., 3 dicembre 1807, Sir., VIII, 1, 103.

(43) Merlin, *Rep.*, p. Testamento, sez. II, § 3, art. 2, n.° 2, quest. 7. Angers, 13 agosto 1807, Sir., VII, 2, 633. Nîmes, 17 novembre 1808, Sir., IX, 2, 73. Civ. cass., 18 gennaio 1809, Sir., IX, 1, 120.

(44) Confr. § 665, testo in *fine*, note (8) e (9), pag. 47. Civ. rig., 4 maggio 1807, Sir., VII, 1, 224.

(45) Ric. rig., 14 giugno 1837, Sir., XXXVII, 1, 482. *Ibid.*, 4 marzo 1810, Sir., XL, 1, 337.

(46) Da ciò risulta che le perso- e del tutto sordo non possono testare per atto pubblico (c). Duranton, IX, 83.

(47) Ma se una aggiunzione o una postilla si trovasse infetta di nullità, la mancanza di lettura di questa aggiunzione o di questa postilla non trarrebbe seco la nullità del testamento. Pau, 17 gennaio 1835, e Ric. rig., 24 novembre 1835, Sir., XXXVI, 1, 106.

* (È tutto il testamento il quale contenga soltanto la menzione che il testatore, sapendo leggere, ma essendo sordo, abbia letto egli stesso il testamento in presenza de' testimoni. Legi, 14 marzo 1818, *Pasicrisia belgica*, sotto questa data.)

a Confr. il decreto del dì 11 giugno 1836, enunciato nella nota e, pag. 47.

(b) V. il detto decreto, come ancora l'art. 14 della

legge sul notariato.

c Confr. notiamo il decreto citato nella nota (a) a pag. 19.

4) Della menzione delle formalità indicate di sopra.

Il testamento dee contenere la menzione espressa dell' adempimento di ciascuna delle formalità indicate ne tre precedenti numeri (48). Queste menzioni, per le quali è prudente cosa il servirsi delle stesse espressioni impiegate nell' art. 972 (897) (a), possono nondimeno esser fatte in termini equipollenti che rendano esattamente la stessa idea (49).

La menzione che un testamento ricevuto da un solo notaio è stato dettato dal testatore e scritto dal notaio, è bastevole, quanto alla formalità della dettatura, benchè non siasi detto espressamente che il notaio sia quegli a cui la dettatura sia stata fatta *. Se il testamento sia ricevuto da due notai, è sufficiente lo enunciare che la dettatura sia stata fatta ad uno de' notai in presenza dell' altro (50). Non è neppure necessario lo indicare in siffatto caso quello de' due notai che abbia scritto il testamento (51).

La dichiarazione che il testamento è stato pronunziato dal testatore, e scritto dal notaio, a misura che il dispo-

nente pronunziava, equivarrebbe alla menzione della dettatura fatta dal testatore. Ma la semplice enunciazione che il notaio ha scritto il testamento da parola a parola, non adempirebbe sufficientemente al voto della legge (52).

La mancanza della menzione della scrittura del testamento fatta dal notaio non resterebbe coverta, anche quando risultasse dallo stato materiale del testamento che il notaio sia quegli che lo abbia scritto (b) (53). La dichiarazione del notaio, che egli ha concepito (retenu) il testamento a misura che gli è stato dettato, ovvero, che il testatore ha dettato il testamento, e che l'atto è stato stipulato e redatto da esso notaio, od ancora, che il testamento gli è stato dettato, che egli lo ha redatto, fatto e disteso, e che egli ne ha dato atto, non equivarrebbe alla menzione espressa che il testamento è stato scritto dal notaio (54).

La menzione che il testamento è stato dettato dal testatore e scritto dal notaio, è bastevole per attestare che esso sia stato scritto tal quale è stato dettato, benchè il testamento non contenga altre espressioni che potessero essere consi-

(48) La legge non richiede la menzione speciale della presenza de' testimoni alla dettatura ed alla scrittura del testamento. La mancanza di tale menzione non potrebbe di per sé sola produrre la nullità di quest'atto. Merlin, *Rep.*, p. Testamento, sez. II, § 3, art. 2, n.º 4, quist. 3. Metz, 19 dicembre 1816, Sir., XVIII, 2. 323. (Brusselles, cass., 17 maggio 1819, e Bruxelles, 7 febbraio 1825, *Pasicrisia belgica*, sotto queste date). Nondimeno, gli eredi ad intestato dovrebbero in simil caso essere ammessi a provare con testimoni che la dettatura e la scrittura non abbiano avuto luogo in presenza dei testimoni; e questa prova produrrebbe la nullità del testamento. Confr. nota (39) *supra*, pag. precedente.

(49) Questa proposizione è generalmente ammessa. Confr. Ricard, *delle Donazioni*, parte I, n.º 1502; Merlin, *Rep.*, p. Testamento, sez. II, § 3, art. 2, n.º 2, quist. 3; (Brusselles, 2 novembre 1831, *Giur. di B.*, 1832, 1. 72.)

* Quando un testamento venga ricevuto da un solo notaio, non dev'essere fatta espressa menzione che a lui sia stato dettato. Bruxelles, 9 dicem-

bre 1815, *Giur. di B.*, 1815. 2. 163.)

(50) Merlin, *Rep.*, p. Testamento, sez. II, § 3, art. 2, n.º 2, quist. 3 e 4. Toullier, V, 416. Duranton, IX, 70. Bruxelles, 16 gennaio 1808, Sir., X, 2. 503. Ric. rig., 19 agosto 1807, Sir., VII, 1. 428. Parizl, 23 agosto 1811, Sir., XII, 2. 7. Confr. nota (38) *supra*, pag. precedente.

(51) Ric. rig., 26 luglio 1812, Sir., XIII, 1. 937. Vedi in senso contrario: Toullier, V, 423.

(52) Parizl, 17 luglio 1806, Sir., VI, 2. 491. Digione, 12 aprile 1820, Sir., XXIII, 2. 71. Confr. Duranton, IX, 71; Riom, 26 marzo 1810, Sir., XI, 2. 91.

(53) Ric. rig., 13 termidoro anno XIII, Sir., V, 1. 370. Bruxelles, 29 brumale anno XIV, Sir., XIII, 2. 346.

(54) Duranton, IX, 74. Tolosa 16 dicembre 1806, Sir., VII, 2. 273. Ric. rig., 27 maggio 1807, Sir., VII, 1. 342. Ric. rig., 4 febbraio 1808, Sir., VIII, 1. 173. Torino, 14 aprile 1810, Sir., X, 2. 277. Colmar, 11 febbraio 1815, Sir., XVIII, 2. 159. Confr. Aix, 3 dicembre 1812, Sir., XIII, 2. 374.

(a) Lo stesso dell' art. 972 897, ora citato, ma erroneamente, l' art. 973 899 R. r.

(b) Non è così presso di noi. V. art. 987, n.º 1, riportato nella nota (a), pag. 44.

derate come equipollenti alle parole: *tale quale è stato dettato* (55).

La menzione della lettura del testamento in presenza de' testimoni non prova sufficientemente che il testamento sia stato letto al testatore (56). Sarebbe lo stesso della menzione, che il *testamento è stato letto nell'appartamento del testatore ed allato al suo letto* (57). Ma la clausola, che *dopo la lettura del testamento, il testatore ha dichiarato di persistervi*, equivarrebbe alla menzione che al testatore medesimo ne sia stata fatta la lettura (58).

La menzione, che *il testamento è stato letto al testatore ed a' testimoni*, ovvero, *a' testimoni del pari che al testatore*, non prova sufficientemente che la lettura ne sia stata fatta al testatore in presenza de' testimoni (59).

Le diverse menzioni richieste dall'art.

(55) Duranton, IX, 82. Toullier, V, 421. Torino 16 e 23 aprile 1806, Sir., VI, 2, 650 e 736. Ric. rig., 3 dicembre 1807, Sir., VIII, 1, 103.

(Il testamento il quale dica, che *esso è stato fatto e dettato dal testatore al notaio, che l'ha scritto per intero di sua mano, così come segue . . .*, soddisfa al voto della legge, la quale esige che il testamento faccia menzione di essere stato scritto dal notaio tal quale gli è stato dettato dal testatore. Bruxelles, 18 aprile 1827, Giur. di B., 1829, 2, 16, Giur. del XIX.º secolo, 1827, 3, 67. Dalloz, X, 350 e seg. — Vi ha sufficiente menzione che il testamento sia stato scritto dal notaio tal quale gli è stato dettato, adoperandosi le seguenti espressioni: *è stato così dettato dal detto testatore a me notaio, in presenza di . . .*, ed è stato scritto da me suddetto notaio, presenti i detti testimoni, se venga detto, dopo la menzione della lettura, che il testatore abbia dichiarato che il tutto sia conforme alla sua dettatura ed alle sue intenzioni. Liegi, 31 gennaio 1817, Passicrisia belgica.)

(56) Merlin, *Rep.*, p. Testamento, sez. II, § 3, art. 2, n.º 8, quist. 1 e 2. Torino, 30 frimale anno XIV, Sir., VI, 2, 68.

(57) Merlin, *op. e luogo cit.*, quist., 3: confr. quist. 4. Aix, 11 maggio 1807, Sir., VII, 2, 291.

(58) Merlin, *op. e luogo cit.*, quist. 3. Ric. rig., 6 aprile 1821, Dalloz, *Giur. gen.*, p. Disposizioni tra vivi e testamentarie, t. V, p. 736 (ediz. B., t. X, p. 409 e seg.)

(Si soddisfa all'art. 972 (897) del codice civile, con questa menzione: *Ho scritto il testamento tale quale è stato dettato, e l'ho dappoi letto al testatore, il quale ha dichiarato di comprenderlo e di persistervi; il tutto letto in pre-*

972 (897), e principalmente quella della lettura del testamento al testatore in presenza de' testimoni, possono risultare da frasi distinte, ed anche separate da qualche disposizione. Si può dunque, e si deve, allorchè trattisi di sapere se la lettura di un testamento al testatore, in presenza de' testimoni, sia debitamente provata, combinare tra loro le diverse enunciazioni che racchiuda questo testamento, e decidere l'affermativa quando la menzione dell'adempimento di questa formalità risulti sufficientemente dal complesso di tali enunciazioni (60).

Se una menzione fatta in un testamento sia suscettiva di due interpretazioni differenti, delle quali una soddisferebbe al voto della legge, mentre l'altra non lo raggiungerebbe, deesi in preferenza adottare la prima (61).

senza de' testimoni. Bruxelles, 9 dicembre 1815, Giur. di B., 1815, 2, 163. Dalloz, X, 439.)

(59) Merlin, *Rep.*, p. Testamento, sez. II, § 3, art. 2, n.º 4, quist. 3 e 4. Duranton, IX, 85. Limoges, 8 luglio 1808, Sir., VIII, 2, 234. Civ. cass., 13 settembre 1809, Sir., X, 1, 231. Civ. cass., 24 giugno 1811, Sir., XI, 1, 259. Civ. cass., 6 maggio 1812, Sir., XII, 1, 333. Confr. Ric. rig., 30 novembre 1813, Sir., XIV, 1, 70. Civ. cass., 23 maggio 1814, Sir., XIV, 1, 145. Ric. rig., 20 novembre 1817, Sir., XIX, 1, 31; Corsica, 2 giugno 1828, Sir., XXVIII, 2, 268.

(Vi ha sufficiente menzione della lettura al testatore ed a' testimoni riuniti, allorchè l'atto enuncii di esserne stata data lettura al testatore, presenti, . . . , testimoni a ciò specialmente chiamati e presenti durante tutta la redazione del presente e della sua lettura. Liegi, 9 marzo 1815.

— Il testamento, il quale enuncii di essere stato letto e riletto al testatore ed a' testimoni, e confezionato in presenza di tutti, contiene una bastevole menzione che la lettura sia stata fatta all'uno ed agli altri riuniti. Liegi, 16 dicembre 1814.)

(60) Ric. rig., 28 novembre 1816, Sir., XVIII, 1, 11; Riom, 1 dicembre 1816, Sir., XX, 2, 132. Ric. rig., 9 febbraio 1820, Sir., XX, 1, 197. Ric. rig., 2 agosto 1821, Sir., XXII, 1, 16. Ric. rig., 12 luglio 1827, Sir., XXVII, 1, 523. Civ. cass., 22 luglio 1829, Sir., XXIX, 1, 313. Orleans, 10 febbraio 1830, Sir., XXX, 2, 156. Ric. rig., 1 marzo 1831, Sir., X, 1, 206.

(61) Arg. art. 1157 (1110). Toullier, V, 429. Riom, 3 dicembre 1827, Sir., XXX, 2, 39. Questa regola d'interpretazione non condanna, come il Toullier (V, 428) sembra crederlo, la

La legge non avendo determinato il luogo del testamento in cui debba trovarsi la menzione della osservanza delle diverse formalità testamentarie, perciò questa menzione può esser posta indifferentemente, o nel principio, o nel corpo, o nella fine dell'atto. Ma va bene inteso, che essa dev'essere collocata prima delle sottoscrizioni (62).

Il notaio, il quale riceva un testamento, dev'egli stesso rendere testimonianza dell'adempimento delle formalità prescritte dalla legge. Egli dunque non può mettere in bocca del testatore la menzione dell'osservanza di queste formalità. (63).

5) Della firma del testatore, de' testimoni e del notaio (64).

Il testamento dev'essere sottoscritto dal testatore, da' testimoni e dal notaio (a). Esso non riceve perfezione che dalla apposizione di queste firme. Così, il testamento rimane imperfetto, e deve, per conseguenza essere considerato come

soluzione che abbiamo data alla quistione, se la menzione della lettura del testamento al testatore ed a' testimoni adempia al voto della legge. Confr. testo e nota (59) *supra*, pag. precedente.

(62) Merlin, *Rep.*, p. Testamento, sez. II, § 2, art. 3. Vedi in particolare, sulla menzione della dettatura fatta dal testatore, e della scrittura del testamento eseguita dal notaio; Torino, 30 frimale anno XIV, *Sir.*, VI, 2, 65; Ric. rig., 26 luglio 1808, *Sir.*, IX, 1, 369; Ric. rig., 18 ottobre 1809, *Sir.*, X, 1, 57; Ric. rig., 8 luglio 1834, *Sir.*, XXXIV, 1, 754. Vedi, sulla menzione della presenza de' testimoni: Ric. rig., 9 luglio 1806, *Sir.*, VI, 1, 330.

(63) Merlin, *Rep.*, p. Testamento, sez. II, § 2, art. 6; e *Quest.*, p. Testamento, n.º 13. Dalloz, *Giur. gen.*, p. Disposizioni tra vivi e testamentarie, t. V, p. 751, § 3 (ediz. B., t. X, p. 418), Limoges, 22 giugno 1813, *Sir.*, XIV, 2, 268. Confr. nondimeno: Civ. rig., 13 maggio 1829, *Sir.*, XXIX, 1, 233 e 282. Vedi pure due arresti della corte suprema di Brusselles, de' 5 aprile 1816 e 16 maggio 1821, riportati da Merlin, *op. e p. cit.* (t. XXXIII, pag. 417). Vedi in senso contrario: Duranton, IX, 101; Torino, 29 dicembre 1810, *Sir.*, XII, 2, 101.

(a) Le LL. CC. vogliono, oltre la sottoscrizione del testatore e de' testimoni, che il testamento sia da essi firmato in ogni foglio. Laonde, l'art. 895 dice: «Questo testamento debbe esser sottoscritto dal testatore, e firmato in ogni foglio»: le quali ultime parole non sono nel corrispondente art. 975 del C. C. E l'art. 906

inesistente, allorchè la morte abbia sorpreso il testatore prima che egli avesse terminata la sua sottoscrizione, o allorchè il testatore fosse morto prima che i testimoni ed il notaio avessero firmato, o finalmente allorchè uno dei testimoni ovvero il notaio si fosse morto prima di avere apposta la sua firma (65).

Se il testatore dichiara che egli non sappia o non possa firmare, dev'essere fatta nell'atto espressa menzione della sua dichiarazione, del pari che della causa la quale gl'impedisca di firmare. Art. 973 (899 R. (b)). Ma non è necessario di dare al testatore lettura di questa menzione (66).

La dichiarazione del testatore di non sapere firmare fa sufficientemente conoscere la causa della mancanza della firma. Non è però lo stesso della dichiarazione di non sapere scrivere (67) (c). Quest'ultima dichiarazione non soddisfa al voto della legge, se non in quanto si trovi appoggiata da altre enunciazioni o da fatti materiali risultanti dal testamento medesimo,

(64) Vedi, intorno a ciò che bisogna intendere per firma, § 668.

(65) Merlin, *Rep.*, p. Sottoscrizione. To lier, V, 444. Duranton, IX, 98. Gand, 5 aprile 1833, *Sir.*, XXXIV, 2, 671. È forse necessario che il notaio apponga la sua firma in presenza del testatore? Vedi per l'affermativa: Ric. rig., 20 gennaio 1840, *Sir.*, XL, 1, 111.

(66) Montpellier, 3 giugno 1833, *Sir.*, XXXIV, 2, 107. Ric. rig., 3 luglio 1834, *Sir.*, XXXIV, 1, 302.

(67) Non vi ha perfetta equipollenza tra queste due enunciazioni. Molte persone sanno firmare, vale a dire, tracciare e mettere insieme le lettere che formano il lor nome, senza sapere scrivere, cioè, delineare ogni sorta di parola. Duranton, IX, 98. Delvincourt, II, p. 304. Duai, 9 novembre 1809, *Sir.*, XII, 2, 407. Confr. Crim. cass., 14 agosto 1807, *Sir.*, VIII, 1, 47, e le decisioni citate nella note seguente. Vedi nondimeno: Merlin, *Rep.*, p. Sottoscrizione, § 3, art. 2, n.º 3, Toullier, V, 438; Liegi, 22 aprile 1813, Dalloz, *Giur. gen.*, p. cit., t. V, p. 772 (ediz. B., t. X, p. 441).

(l) Il testamento contenente soltanto la dichiarazione che il testatore non sappia firmare è valido, quantunque costui abbia saputo anteriormente anche la firma de' testimoni in ciascun foglio. Confr. art. 16 della legge sul notariato, comb. n.º 5 del decreto del 25 settembre 1838.

(b) V. la nota precedente, e la nota (d), pag. seguente.

(c) V. però la detta nota (d), pag. seguente.

i quali provino, che la parola scrivere sia stata adoperata come sinonima di firmare, ovvero che il testatore non sapeva realmente firmare (68). La dichiarazione di non poter firmare o scrivere è insufficiente, se la causa dell'impeimento non sia indicata (69).

Il testamento nel quale il testatore avesse dichiarato di non saper firmare, sarebbe nullo, se in realtà egli avesse saputo firmare, ed avesse firmato abitualmente prima di questa dichiarazione (70). Sarebbe alirettamente di un testamento nel quale un testatore avesse falsamente dichiarato di non poter firmare.

La menzione richiesta dall'art. 973 (899 R. (a)) deve enunciare, sulla dichiarazione del testatore, che egli non sappia o non possa firmare. La semplice enun-

ciamento firmare, se venga provato che da lungo tempo egli ne aveva perduta l'abitudine, e che non firmava più. Liegi, 26 novembre 1828.)

(68) Così, per esempio, allorché il testamento enunciò che il testatore, interpellato di firmare, abbia dichiarato di non sapere scrivere, questa dichiarazione soddisfatta al voto della legge. La risposta del testatore ha dovuto essere fatta nello stesso senso dell'interpellazione del notaio. Merlin, *Rep.*, p. e luogo cit. Delvincourt, II, p. 304. Brusselles, 15 marzo 1810, Sir. X, 2, 258. Così ancora, la dichiarazione di non sapere scrivere può essere riguardata come soddisfacente al voto della legge, allorché, dopo di questa dichiarazione, il testatore abbia apposto un segno in luogo della firma. Merlin e Delvincourt, *luoghi cit.* Ric. rig., 11 luglio 1816, Sir. XVII, 1, 135. Liegi, 25 maggio 1822. Brusselles, 9 dicembre 1815, *Pasicrisia belgica*, sotto queste date. — La dichiarazione fatta da un testimone e dal testatore di non sapere scrivere, entrambi per non averlo appreso, equivale alla menzione di non sapere firmare, prescritta dall'art. 973 (899 R. (b)). Liegi, 22 aprile 1813).

(69) Duranton, IX, 95. Caen, 11 dicembre 1822, Sir., XXI, 2, 128. Poitiers, 28 agosto 1834, Sir., XXXIV, 2, 522.

(70) Arg. dalle parole dell'art. 973 (899 R. (c)): « Se il testatore non sappia o non possa firmare » (*si le testateur ne sait ou ne peut signer*). Una falsa dichiarazione di tal natura non può essere riguardata che come un rifiuto mascherato di firmare. Merlin, *Quest.*, p. Sottoscrizione, § 3. Grenier, I, 243. Toullier, V, 439. Duranton, IX, 99. Grenoble, 23 luglio 1810, Sir., XI, 2, 460. Trèves, 18 novembre 1812, Sir., XIII, 2, 366. Limoges, 26 novembre 1823, Sir., XXVI, 2, 180. — Confr. Ric. rig., 5 maggio 1831, Sir., XXXI, 1, 199; Montpellier, 27

giugno 1834, Sir., XXXV, 2, 169; Bordeaux, 18 gennaio 1837, Sir., XXXVII, 2, 218; Ric. rig., 28 gennaio 1840, Sir., XL, 1, 113. (La Haye, 20 ottobre 1821, *Pasicrisia belgica*. — Il testamento in cui la testatrice dichiara di non sapere scrivere né firmare, perché non l'ha appreso, è nullo, se con altri anteriori ed anche posteriori si provi che questa dichiarazione sia menzognera e simulata. L'intervento degli eredi in un simile testamento, e la loro adesione alle disposizioni che esso racchiude, non costituiscono un fine di non ricevere contro di essi, relativamente alla validità del testamento. Brusselles, 23 marzo 1817.)

Del resto, la menzione della dichiarazione del testatore di non sapere o di non potere firmare può, come ogni altra menzione, esser fatta in termini equipollenti (73).

Se, dopo la menzione che il testatore ha firmato, si trovi detto, che essendosi sforzato di farlo, egli ha dichiarato di non poterlo, a cagione della sua malattia o della sua debolezza, l'op-

giugno 1834, Sir., XXXV, 2, 169; Bordeaux, 18 gennaio 1837, Sir., XXXVII, 2, 218; Ric. rig., 28 gennaio 1840, Sir., XL, 1, 113. (La Haye, 20 ottobre 1821, *Pasicrisia belgica*. — Il testamento in cui la testatrice dichiara di non sapere scrivere né firmare, perché non l'ha appreso, è nullo, se con altri anteriori ed anche posteriori si provi che questa dichiarazione sia menzognera e simulata. L'intervento degli eredi in un simile testamento, e la loro adesione alle disposizioni che esso racchiude, non costituiscono un fine di non ricevere contro di essi, relativamente alla validità del testamento. Brusselles, 23 marzo 1817.)

(71) Merlin, *Rep.*, p. e luogo cit. Toullier, V, 437. Grenier, I, 212. Così, la menzione che il testatore essendosi sforzato di firmare, non ha potuto farlo, a causa del tremore della sua mano, non soddisferebbe al voto della legge, quando ancora la verità del fatto così enunciato risultasse dallo stato materiale del testamento medesimo. Ric. rig., 5 aprile 1825, Sir., XXVI, 1, 71. Civ. cass., 15 aprile 1835, Sir., XXXV, 1, 389. Confr. Tolosa, 5 aprile 1818, Sir., XXIII, 2, 68; Caen, 11 dicembre 1823, Sir., XXIII, 2, 128.

(72) L'interpellazione del notaio non importa necessariamente la prova di una risposta fatta dal testatore. Desse dunque, quando l'atto non faccia formalmente menzione di tale risposta, supporre, secondo lo spirito della legge, la quale richiede una menzione espressa della dichiarazione del testatore, che costui non abbia risposto all'interpellazione del notaio. Merlin, *Rep.*, p. Sottoscrizione, § 3, art. 2, n.° 8. Limoges, 17 giugno 1808, Sir., VIII, 2, 218. Limoges, 4 dicembre 1821, Sir., XXII, 2, 167. Vedi in senso contrario: Toullier, V, 438; Tolosa, 27 aprile 1813, Sir., XIII, 2, 168.

(73) Confr. Colmar, 13 novembre 1813, Sir., XIV, 2, 284.

(a) (b) (c) V. la nota (a), pag. precedente, a la nota seguente.

(d) Nota, che, in vece della parola firmare, il nostro art. 899 adoperava il vocabolo scrivere.

posizione apparente che esiste tra queste due enunciazioni non vizia il testamento (74).

La menzione della dichiarazione del testatore, di non sapere o di non poter firmare, dev'essere collocata nella fine del testamento (75), vale a dire, nella parte che gli dà termine, e dopo le disposizioni o le clausole che esso racchiude (76).

Il testamento per atto pubblico dev'esser firmato da tutti i testimoni. Nondimeno, nelle campagne è bastevole che uno de' testimoni firmi, se il testamento sia ricevuto da due notai, e che firmino due de' quattro testimoni, se esso sia ricevuto

da un solo notaio. Art. 974 (900 R. (c)). Il testamento deve, in tal caso, enunciare che il testimone o i due testimoni, i quali non abbiano firmato, non avessero saputo ovvero non avessero potuto farlo; ma non è necessario che la menzione cada su di una dichiarazione fatta relativamente a ciò da' testimoni medesimi (77). Il senso della parola *campagna* non essendo stato determinato nè dal codice civile nè da verun'altra legge attualmente in vigore (78), spetta ai tribunali di decidere, mercè l'estimazione delle circostanze locali, se il tal luogo debba essere reputato campagna nel senso dell'art. 974 (900 R. (d)) (79).

(74) Duranton, IX, 96 e 97. Merlin, *Rep.*, p. Sottoscrizione, § 3, art. 2. n.º 10. Ric. rig., 21 luglio 1806, Sir., VI, 2, 950. Civ. rig., 18 giugno 1816, Sir., XVII, 1, 188. *Quid*, se dopo di aver menzionato che il testatore abbia firmato, il notaio avesse aggiunto che il testatore, avendo incominciato a firmare, non abbia potuto terminare la sua firma per motivo della debolezza che gli fosse sopraggiunta? In simil caso, il testamento dovrebbe, a parer nostro, essere annullato; perlocchè una firma rimasta incompiuta non è firma, e la menzione della causa per la quale la firma fosse rimasta incompiuta partirebbe dal notaio e non dal testatore medesimo.

(La menzione che il testatore abbia dichiarato di non sapere più scrivere, a causa della sua malattia o dall'apoplezia da cui sia stato colpito, soddisfa al voto dell'art. 973 (899 R. (a)) del codice civile. Brusselles, 6 ottobre 1815, *Pasieria belgica*.)

(75) L'art. 14 della legge del 25 ventoso anno XI così lo prescrive (b). Ma la circostanza che questa menzione non si trovasse fatta alla fine dell'atto, trarrebbe forse anche la nullità del testamento? Siffatta questione ci sembra dover essere risolta negativamente, non perchè noi fossimo della opinione di coloro i quali pretendono, che l'art. 972 (897) del codice civile non avendo indicato il luogo che debba occupare la menzione di che trattasi, abbia appunto perciò derogato all'articolo qui sopra citato della legge del 25 ventoso anno XI, ma perchè noi eravamo che la nullità pronunziata dall'art. 68 di questa legge si applichi solamente al caso in cui un atto notarile non contenga questa menzione, ed in niun modo al caso in cui essa si trovasse collocata in un luogo diverso dalla fine dell'atto. Merlin, *Rep.*, p. Sottoscrizione, § 3, art. 3, n.º 8. Confr. Toullier, V, 434; Digione, 8

gennaio 1811, Sir., XI, 2, 439; Civ. cass., 18 agosto 1817, Sir., XVII, 1, 385; Ric. rig., 10 marzo 1821, Dalloz, *Giur. gen.*, p. cit., t. V, p. 786 (ediz. B., t. X, p. 457). Queste decisioni la cui dottrina è stata adottata dal Toullier, hanno risolto, quanto alla sostanza, la questione nello stesso senso che noi, ma movendo però dalla idea erronea, a parer nostro, di una derogazione apportata dall'art. 972 (897) del codice civile all'art. 14 della legge del 25 ventoso anno XI. Vedi in senso contrario: Duranton, IX, 100.

(76) Di fatti, in tal guisa conviene intendere le parole alla fine dell'atto, le quali trovansi nell'art. 14 della legge del 25 ventoso anno XI (n). Merlin, *Rep.*, p. Sottoscrizione, § 3, art. 2, n.º 11. Parigi, 25 novembre 1813, Sir., XIV, 2, 14. Civ. cass., 18 agosto 1817, Sir., XVII, 1, 385.

(77) Confr. Legge del 25 ventoso anno XI, art. 14, comb. art. 68 (f). L'art. 14 di questa legge non avendo espressamente richiesta se non che del canto delle parti una dichiarazione di non sapere o di non potere scrivere, non se ne deve estendere la disposizione a' testimoni. Merlin, *Rep.*, p. Sottoscrizione, Grenier, I, 212. Dalloz, *Giur. gen.*, p. cit., t. V, p. 768, n.º 8 (ediz. B., t. X, p. 437). Confr. Tolosa, 27 aprile 1813, e 29 giugno 1821, Sir., XXII, 2, 168 e 169.

(78) L'ordinanza del 1733, art. 45, richiedeva la firma di tutti i testimoni nelle città o nei borghi ebbinsì, e contentavasi negli altri luoghi della firma della metà de' testimoni. Il tribunato propose di applicare la qualificazione di *campagne* a tutti i luoghi la cui popolazione fosse al di sotto di mille anime. Ma questa proposizione non ebbe sfogo. Loeré, *Législ.*, t. XI, p. 319, n.º 43 (ediz. B., t. V, p. 296).

(79) Grenier, I, 215. Ric. rig., 10 giugno 1817, Sir., XIX, 1, 11. Ric. rig., 10 marzo

(a) V. la nota (a), pag. 63.

(b) V. art. 14 e 15 della legge sul notariato, comb. art. 3 del decreto del 13 settembre 1808.

(c) V. il nostro art. 900, dopo di aver disposto che il testamento dev'essere sottoscritto da' testimoni, sog-

giunge: e ed anche in ciascuno foglio v. Confr. la nota a, pag. 63.

(d) V. la nota (b) di questa pagina.

(e) V. art. 15 della detta legge, comb. col n.º 5 del suddetto decreto.

Tutte le regole prescritte dal codice civile, tanto sulla capacità de' testimoni, quanto sulle formalità del testamento per atto pubblico, debbono essere osservate sotto pena di nullità. Art. 1001 (927 R. (a)). La nullità di una disposizione (80) aggiunta ad un testamento, benchè prima delle firme, ma dopo la menzione delle altre formalità richieste, trarrebbe seco la nullità del testamento intero (81).

Allorchè un testamento per atto pubblico venga impugnato per causa d'incapacità di uno de' testimoni che vi abbiano figurato, l'attore è ammesso a provare questa incapacità per mezzo di una semplice prova testimoniale, ancorchè il testamento enunciasse che i testimoni in esso intervenuti godevano della qualità richieste (82). È lo stesso allorchè un testamento pubblico venga impugnato per causa di assoluta sordità del testatore (b), quantunque il testamento assicuri che ne sia stata fatta lettura al testatore, e che questi abbia dichiarato di averne compreso il contenuto, e di approvarlo, per essere l'espressione

delle sue ultime volontà (83). Per contrario, non altrimenti che per mezzo della iscrizione in falso potrebbe altri essere ammesso ad impugnare un testamento pubblico sotto il pretesto che il testatore, essendo muto, non abbia potuto dettare le sue ultime volontà (84), ovvero che qualche altra formalità, la cui osservanza si trovi assicurata dal testamento, non sia stata in realtà adempiuta (85).

§ 671.

c. Del testamento mistico o segreto (1).

Colui il quale voglia fare un testamento mistico può, o scrivere egli stesso le sue disposizioni di ultima volontà, ovvero farle scrivere (2) da quella persona che egli stimi convenevole, per esempio, dal notaio che egli intenda incaricare della compilazione dell'atto di soprascrizione, da una delle persone che egli si proponga di chiamarvi come testimoni (3), ed anche da una di quelle a vantaggio delle quali ei voglia dispor-

1829, Sir., XXIX, 1, 232. Grenoble 22 marzo 1832, Sir., XXXIII, 2, 133. Confr. Torino, 23 maggio 1810, Sir., XI, 2, 33; Lione, 29 novembre 1828, Sir., XXIX, 2, 220; Bordeaux, 29 aprile 1829, Sir., XXIX, 2, 360.

(80) Un'addizione, che non fosse se non una semplice spiegazione, la quale il giudice avrebbe potuto supplire, non pregiudicherebbe alla validità del testamento. Confr. le autorità citate nella nota seguente.

(81) L. 21, § 1, D. Qui test. fac. poss. (28, 1). Merlin, *Rep.*, p. Testamento, sez. II, § 3, art. 2, n.° 6; Quist., p. Testamento, § 11. Durant, IX, 100. Grenier, I, 239. Ric. rig., 19 aprile e 13 settembre 1809, Sir., IX, 1, 244 e 433. Civ. rig., 4 novembre 1811, Sir., XII, 1, 33 e 178. Tolosa, 12 agosto 1831, Sir., XXXII, 2, 586.

(82) La capacità de' testimoni non è un fatto di cui il notaio sia giudice, o che egli abbia la missione di comprovare. Confr. § 751.

(83) In somigliante caso, non si mette in contestazione la realtà de' fatti materiali attestati dal notaio. Si attacca semplicemente la verità della dichiarazione fatta dal testatore: non s'impugna la fede dovuta all'atto.

(84) Questa allegazione sarebbe in diretta opposizione col fatto materiale della dettatura del testamento eseguita dal testatore: fatto, il qua-

le trovasi autenticamente comprovato.

(85) Confr. § 751.

(1) BIBLIOGRAFIA. — Moureau, *Trattato sul testamento mistico*; Parigi, 1819. 1 vol. in 8.° Geussenheimer, *Versuch einer Darstellung der aeußeren Formen der mystischen Testamente*; Gottinga, 1812. Tinga, *de Testamento mystico seu clauso, secundum codicem civilem gullicum*; Groeningen, 1837. Vedi sulla parte storica di questa materia: *Giureprudenza del codice civile*, IV, 1.

(2) Il testatore potrebbe anche scrivere egli medesimo una parte delle sue disposizioni, o fare scrivere il di più da un altro. Solamente, egli dovrebbe far menzionare questa circostanza nell'atto di soprascrizione. Confr. Lione, 26 gennaio 1822, Sir., XXIII, 2, 296.

(3) Giusta l'art. 978 (904) del codice civile, è bastevole che sia provato che il testatore sapeva o poteva leggere, e quindi il fatto che il defunto non avesse letto il testamento mistico presentato da lui dev'essere rigettato come non rilevante.

— Un testamento mistico non sarebbe nullo, solamente perchè fosse stato scritto da uno dei legatari. — Gand, 15 giugno 1839, *Giur. di B.*, 1839, 383.

(3) Grenier, I, 264. Toullier, V, 467. Delvincourt, sull'art. 978 (902). Durant, IX, 126.

(a) V. la nota (a), pag. 44.

(b) Confr. la nota (a), pag. 14.

re (4). Nell'uno o nell'altro caso, egli deve firmare lo scritto che racchiude le sue disposizioni; ma non è, in generale, tenuto ad apporvi la data (5).

Lo scritto contenente le disposizioni di ultima volontà, ovvero la carta che gli serve d'involo, dev'essere chiuso e suggellato di tal maniera che non si possa aprire o trarre via questo scritto, senza danneggiarlo o senza rompere l'involo nel quale trovisi rinchiuso (6). La suggellazione dev'essere fatta mercè d'un suggello avente una impronta. Non basterebbe che lo scritto contenente le ultime volontà, ovvero la carta che serve d'involo, fosse stato chiuso con ostie o con cera di Spagna, ma senza alcuna impronta di suggello (7). Non è però necessario che il testatore si serva del suo proprio suggello: ei può adoperare quello di ogni altra persona

od anche il suggello del notaio che riceverà l'atto di soprascrizione (8). La formalità della chiusura e della suggellazione è indispensabile, anche nel caso in cui l'atto di soprascrizione fosse scritto sul foglio che contiene le disposizioni di ultima volontà (9).

Il testatore dee presentare al notaio ed a testimoni l'atto contenente le sue disposizioni così chiuso e suggellato, ovvero farlo chiudere e suggellare in loro presenza. Egli dichiarerà che la carta che loro presenta contiene il suo testamento scritto e firmato da lui o scritto da un'altra persona (10) e firmato da lui. Il notaio attesterà questa dichiarazione, del pari che la presentazione del testamento, in un atto di soprascrizione (11), il quale verrà scritto sul foglio contenente le disposizioni del testatore, ovvero sull'involo (12). L'atto di sopra-

Merlin, *Rep.*, p. Testamento, sez. II, § 3, art. 3, n.° 20.

(4) Toullier, V, 466. Duranton, IX, 126. Nismes, 21 febbraio 1821, Sir., XXI, 2, 274.

(5) Merlin, *Rep.*, p. e luogo cit., n.° 10. Toullier, V, 475. Duranton, IX, 123. Ric. rig., 14 maggio 1809, Sir., IX, 1, 235. Confr. art. 979-903.

(6) Merlin, *Rep.*, p. e luogo cit., n.° 14, 3.° Angers, 19 febbraio 1821, Sir., XXIV, 2, 161.

(Onde un testamento mistico sia valido, è bastevole che sia stato chiuso e suggellato in modo da rendere moralmente impossibile ogni cambiamento, e che d'altronde tesso lo stato della carta quanto quello dello scritto attestino la mancanza di ogni alterazione.)

— Il segreto non è dell'essenza del testamento mistico. Bruxelles, 13 novembre 1844: *Giur. di B.*, 1844, p. 422.

— Vedi sulla prima soluzione: Bruxelles, 13 giugno 1814; Coin Delisle, *Donaz. e test.*, sull'art. 976 (902), n.° 28; Grenier, t. 260 e seg. Vazeille, sull'art. 976 (902); Furgole, *Trattato dei testamenti*, cap. II, sez. 3, n.° 22 e seg.; Toullier, t. V, n.° 439; Locré, t. V, p. 296, n.° 44 (ediz. H., t. II, p. 320); Rolland de Villargues, p. Testamento, sez. V, n.° 271. Ma vedi: Merlin, *Rep.*, t. XXXIV, p. 39 e seg.; Bruxelles, cass., 18 febbraio 1818; Parigi, cass., 7 agosto 1810.

— Vedi sulla seconda soluzione: Toullier, n.° 470; Merlin, p. Testamento, sez. II, § 3, art. 3, n.° 13; Coin Delisle, *ibid.*, n.° 22.)

* (Un testamento mistico non è suggellato nel senso dell'art. 976 (902) del codice civile, se

sia soltanto chiuso per mezzo della cera di Spagna, senza alcuna impronta. — È lo stesso, benchè l'atto di soprascrizione dica che il testamento sia debitamente chiuso e suggellato. Bruxelles, 18 febbraio 1818, *Giur. di B.*, 1818, 3, 239; Dalloz, XI, 14.)

(7) Merlin, *Rep.*, p. Testamento, sez. II, § 3, art. 3, n.° 14, 3.° Toullier, V, 463. Duranton, IX, 124. Ric. rig., 7 agosto 1810, Sir., X, 1, 353.

(Bruxelles, 16 febbraio 1822, *Pasicrisia belgica*, sotto questa data.)

(8) Merlin, *Rep.*, p. e luogo cit., n.° 14, 6.° Duranton, IX, 124. Ric. rig., 8 febbraio 1820, Sir., XX, 1, 191.

(9) Merlin, *Rep.*, p. e luogo cit., n.° 14, 1.° Confr. Bordeaux, 21 marzo 1822, Sir., XXIII, 2, 49.

(10) Il testatore non è obbligato d'indicare il nome della persona che abbia scritto il testamento. Ric. rig., 16 dicembre 1834, Sir., XXXV, 1, 463.

(11) In tal guisa bisogna intendere le parole dell'art. 976 (902), cioè: il notaio ne formerà l'atto di soprascrizione (*Le notaire en dressera l'acte de suscription*) (a). Merlin, *Rep.*, p. e luogo cit., n.° 13. Confr. ric. rig., 28 dicembre 1812, Sir., XIII, 1, 369.

(12) L'atto di soprascrizione sarebbe nullo se non fosse scritto sullo stesso foglio che contiene le disposizioni di ultima volontà del testatore, o sopra quello che gli serve d'involo. Merlin, *Rep.*, p. e luogo cit., n.° 47. Torino, 13 piovoso anno XII, Sir., V, 2, 323. Confr. Genova, 29 dicembre 1810, Sir., XI, 2, 177.

n. Nel nostro articolo non manca la parte III, nei quali però si è detto semplicemente: e il notaio formerà l'atto

di soprascrizione.

scrizione sarà firmato, tanto dal testatore quanto dal notaio e da testimoni (a) (13). Tutte queste formalità dovranno essere adempiute nel medesimo contesto e senza deviare ad altri atti. Nel caso in cui il testatore, per un impedimento sopraggiunto dopo la firma dell'atto contenente le sue ultime volontà, non potesse firmare l'atto di soprascrizione, verrà fatta, nella fine dell'atto (14), menzione della sua dichiarazione relativamente a ciò, senza che sievi bisogno di aumentare il numero de' testimoni. Art. 976 (902).

Le incapacità pronunziate dall'art. 8 della legge del 25 ventoso anno XI non si applicano al notaio chiamato a ricevere l'atto di soprascrizione di un testamento mistico che contenga qualche disposizione, sia in suo vantaggio personale, sia in favore de' suoi parenti o affini nel grado indicato in questo articolo (b) (15).

I testimoni debbono essere per lo meno in numero di sei, e godere delle qualità richieste dall'art. 980 (906). Ma

non possono ammettersi, per quanto riguarda costoro, le incapacità pronunziate dalla legge del 25 ventoso anno XI pe' testimoni istrumentari in generale, e neppure quelle che sono specialmente stabilite dall'art. 975 (901) pe' testimoni de' testamenti per atto pubblico (16). Così, gli aiutanti (*clercs*) del notaio che riceva l'atto di soprascrizione di un testamento mistico possono esservi adoperati come testimoni (17). E altrettanto delle persone in favor delle quali il testamento contenga disposizioni, e de' loro parenti o affini (18).

L'atto di soprascrizione deve contenere la menzione formale che il testatore abbia egli stesso presentato lo scritto contenente le sue ultime volontà al notaio ed a' testimoni (19). Nondimeno, questa menzione può sufficientemente risultare, sia da parole equipollenti a quella di *presentare*, sia dal ravvicinamento e dalla combinazione delle diverse enunciazioni contenute nell'atto di soprascrizione (20). La menzione che il testatore abbia presentato il suo testa-

(13) È indispensabile che tutti i testimoni firmino l'atto di soprascrizione. Non può estendersi a testamenti mistici la disposizione dell'art. 974 (900 R. (c)), il quale, pe' testamenti pubblici ricevuti in campagna, si contenta della firma della metà de' testimoni. Merlin, *Rep.*, p. Testamento istrumentario, § 2, n.° 3, 23.° Duranton, IX, 144. Delvincourt, sull'art. 974 (900 R. (d)). Grenier, I, 274. Liege, 29 maggio 1806, Sir., VI, 2, 173. Bordeaux, 12 aprile 1808, Sir., VIII, 2, 158. Ric. rig., 20 luglio 1809, Sir., IX, 1, 370. Pau, 19 dicembre 1829, Sir., XXX, 2, 133.

(14) La circostanza che questa menzione si trovasse collocata nel corpo dell'atto non produrrebbe nullità del testamento. Confr. § 670, testo n.° 2, 5, e nota (73), pag. 65. Vedi pure: Ric. rig., 3 gennaio 1838, Sir. XXXVIII, 1, 244. (15) Toullier, V, 467. Duranton, IX, 143. Merlin *Rep.* p. Testamento, sez. II, § 3, art. 3, n.° 20. Nîmes, 21 febbraio 1821, Sir. XXI, 2, 274. Montpellier, 9 febbraio 1836, Sir. XXXVII, 2, 270.

(16) Confr. § 670, testo e note (12), pag. 56, a (22), pag. 57.

(17) Merlin, *Rep.* p. Testamento, sez. II, § 3, art. 2, n.° 8, nella nota. Vedi in senso contrario: Duranton, IX, 144.

(a) Confr. decreto del 16 febbraio 1808, col quale è disposto, che negli atti di soprascrizione debbono osservarsi le medesime regole che sono relative agli altri atti notariali. — Confr. pure art. 17 della legge sul notariato, comb. decreto del 1.° settembre 1808, n.° 3; nota a, pag. 59. — Quanto al registro de' testamen-

(18) Discussione presso il consiglio di Stato. (Lochè, *Leg.*, I, XI, p. 231, n.° 19 (ediz. B., t. V, p. 261). Toullier, V, 463. Duranton IX, 141 e 142. Confr. Ordinanza del 1733, art. 43.

(19) Merlin, *Rep.* p. Testamento, sez. II, § 3, art. 3, n.° 13. Ric. rig., 7 agosto 1810, Sir. X, 1, 353. Poitiers, 28 maggio 1823, Sir., XXV, 2, 239.

* Il verbo *consignare* (*remettere*) è, nel senso degli art. 976 e 1001 dell'edice civile 1902 e 927 R. (e), sinonimo di *presentare*. Bruxelles, 15 giugno 1814, *Giur. di B.*, 1814, 2, 115; Dalloz, XI, 28.

(20) Grenier, I, 264. Toullier, V, 472. Colmar, 10 luglio 1814, Sir. XIV, 2, 438. Ric. rig., 22 maggio 1817, Sir. XVIII, 1, 210. Tolosa, 19 giugno 1830, Sir. XXX, 2, 365. La circostanza che risultasse dall'atto di soprascrizione che il testatore abbia parlato del suo testamento come di una carta esistente sotto gli occhi del notaio e de' testimoni, non supplirebbe, in generale, alla menzione della presentazione del testamento fatta dal testatore. Merlin, *Rep.*, p. Testamento, sez. II, § 3, art. 3, n.° 13. Ric. rig., 7 agosto 1810, Sir., X, 1, 353. Ric. rig., 28 dicembre 1812, Sir., XIII, 1, 369.

(Allochè un atto di soprascrizione di un testamento mistico, vedi il decreto del 4 dicembre 1833, che sotto questo rapporto li equipara a' testamenti olografi. (b) Confr. la nota a, pag. 55. (c) V. la nota c, pag. 65. (d) V. la nota a, pag. 44.

menlo chiuso, senza l'addizione e suggellato, non soddisferebbe al voto della legge*. La mancanza di una menzione, relativa alla dichiarazione del testatore che il suo testamento sia firmato da lui, non resta coverta dal fatto che il testamento sia realmente firmato dal testatore (21).

Non è necessario che l'atto di soprascrizione contenga la menzione espressa di essere stato fatto senza deviare ad altri atti (22), nè quella di essere stato scritto, sia sulla carta contenente le disposizioni testamentarie, sia sul foglio che le serve d'involto (23). Non è neppure necessario che quest'atto enunci i che ne sia stata data la lettura al testatore in presenza de' testimoni (a) (24).

Del resto, debbonsi osservare, per gli atti di soprascrizione de' testamenti mistici, le formalità prescritte dalla legge del 25 ventoso anno XI per gli atti notarili in generale (b) (25).

Se, per una causa qualunque, il testatore non abbia potuto firmare l'atto contenente le sue disposizioni di ultima volontà, dev'essere chiamato all'atto di soprascrizione un settimo testimone, il quale firmerà questo atto insieme cogli altri. Vi sarà fatta menzione della cau-

sa per la quale questo testimone sarà stato chiamato (26). Art. 977 (903).

Allorchè il testatore non possa parlare, l'atto contenente le sue disposizioni di ultima volontà dev'essere interamente scritto, datato e firmato di sua mano. Il testatore presenterà questo atto al notaio ed a' testimoni. Egli scriverà in loro presenza, in fronte (c) (*au haut*) dell'atto di soprascrizione, che la carta cui egli presenta è il suo testamento. Dopo di che, il notaio distenderà l'atto di soprascrizione, nel quale verrà fatta menzione che il testatore ha scritto queste parole in presenza del notaio e de' testimoni. Si osserveranno nel resto le formalità qui sopra indicate. Art. 979 (905).

Le diverse formalità richieste dagli articoli 976, 977 e 979 (902, 903 o 905) debbono essere osservate sotto pena di nullità del testamento come testamento mistico. Art. 1001 (927 R. (d)). Nondimeno, l'atto contenente le disposizioni di ultima volontà del testatore varrebbe come testamento olografo, ove fosse stato scritto interamente, datato e sottoscritto di mano del testatore; eccetto se risultasse da quest'atto medesimo che il testatore non lo avesse considerato se non come

testamento mistico contenga queste espressioni: *la quale testatrice ha a noi consegnato, questo promemoria può bastare per indicare collettivamente il notaio ed i sei testimoni: non conviene necessariamente restringerlo alla sola persona del notaio, come a' colpi che si enunciano nella sua qualità di pubblico funzionario.* Bruxelles, 16 giugno 1814, *Giur. di B.*, 1814, 2, 115; *Dalloz*, XI, 28.)

* (Il participio passato *suggellato* è l'equivalente de' due participi *chiuso* e *suggellato* (elos et scellé) nel senso dell'art. 976 (902) del codice civile. Bruxelles, 15 giugno 1814, *Giur. di B.*, 1814, 2, 115. *Dalloz*, XI, 13.)

(21) Merlin, *Rep.*, p. a luogo cit., n.° 15. Torino, 1 febbraio 1806, *Sir.*, VI, 2, 99. *Confr.* Digione, 17 aprile 1818, *Sir.*, XVIII, 2, 231.

(22) Ric. rig., 8 febbraio 1820, *Sir.*, XX, 1, 191.

(23) Merlin, *Rep.*, p. a luogo cit., n.° 17, 2.° Genova, 7 giugno 1810, *Sir.*, XI, 2, 177. L'enunciazione erronea, che il notaio avesse inserito in ordine a ciò nell'atto di soprascrizione, non

viziarebbe l'atto medesimo. Merlin, *Rep.*, p. a luogo cit., n.° 17, 2.° Bruxelles, 9 agosto 1808, *Sir.*, IX, 2, 63.

(24) L'art. 13 della legge del 25 ventoso anno XI vuole, per verità, che ogni atto notarile contenga la menzione di esserne stata data lettura alle parti. Ma la contravvenzione a questa regola non produce la nullità dell'atto (e): essa sottopone soltanto il notaio ad un'amenda. *Confr.* art. 68 di detta legge. Riguardo alla disposizione del 3.° comma dell'art. 972 (897), essa non può essere estesa a' testamenti mistici. Merlin, *Rep.*, p. a luogo cit., n.° 18. Toullier, V, 482. Bordeaux, 5 maggio 1828, *Sir.*, XXVIII, 2, 330. (25) *Confr.* § 661, testo n.° 1, e note (1) e (2), pag. 41 e 43. Metz, 22 gennaio 1833, *Sir.*, XXXV, 2, 70. *Confr.* nondimeno: Ric. rig., 16 dicembre 1834, *Sir.*, XXXV, 1, 463. Ric. rig., 3 gennaio 1838, *Sir.*, XXXVIII, 1, 241.

(26) Ric. rig., 3 gennaio 1838, *Sir.*, XXXVIII, 1, 241.

(a) Per contrario, vedi quanto a noi, art. 14 e 20 della legge sul notariato, comb. col num. 3 del decreto del 12 settembre 1828.

(b) V. la nota (e), pag. precedente.

(c) È questa l'espressione di cui fa uso il nostro art. 905.

(d) V. la nota (a), pag. 41.

(e) V. la nota (a) di questa pagina.

un semplice progetto, e che egli avesse inteso di subordinare l'esistenza delle sue ultime volontà all'adempimento delle forme prescritte pei testamenti mistici (27).

L'adempimento delle diverse formalità prescritte pel testamento mistico non comunica allo scritto contenente le disposizioni del testatore l'autenticità di cui è rivestito l'atto di soprascrizione. Siegue da ciò, che se la firma del testatore, apposta allo scritto contenente le sue ultime disposizioni, venga ad essere non riconosciuta, le persone, le quali si avvalgano del testamento, sono, come in

materia di testamento olografo, tenute di procurarne la verificazione (28).

2.° De' testamenti privilegiati.

§ 673.

a. Del testamento militare.

I militari in attività di servizio e gl'individui impiegati nelle armate (1) possono fare i loro testamenti, sia davanti un capo di battaglione o di squadrone (a), o davanti qualunque altro ufficiale

(27) Noi opiniamo col Favard de Langlade (*Rep.*, p. Testamento, Sez. I, § 4, n.° 16), che tale questione sia piuttosto di fatto che di diritto, e che bisogni risolverla secondo l'intenzione presunta del testatore. Or ci sembra impossibile lo ammettere, eccetto se ciò risulti dallo stesso atto il quale contiene le ultime volontà del testatore, che costui, rivestendo dello formalità del testamento mistico uno scritto valido come testamento olografo, abbia inteso di subordinare l'efficacia delle sue disposizioni all'adempimento regolare di queste formalità. Confr. L. 3, D., *de Testam. milit.* (29, 1). Aix, 18 gennaio 1808, *Sir.*, X, 1, 521. Ric. rig., 6 giugno 1815, *Sir.*, XV, 1, 386. Caen, 26 gennaio 1826, *Sir.*, XXVI, 2, 328. Ric. rig., 23 dicembre 1828, *Sir.*, XXIX, 1, 6. Il Merlin (*Rep.*, p. Testamento, sez. II, § 4, art. 4), il Grenier (I, 276), il Toullier (V, 489), e l'*Duranton* (IX, 138), si sono pronunziati in un modo assoluto, e per applicazione della massima: *Utile per inutile non vitiatur*, per la validità, come testamenti olografi, de' testamenti mistici nulli siccome tali, ma che sieno scritti interamente, datati e sottoscritti dal testatore.

(Il testamento mistico, il quale non possa valere come tale, per mancanza di adempimento delle formalità richieste, può valere come olografo, quando sia interamente scritto, datato e sottoscritto di mano del testatore, e quando non si possa provare che fosse non altro che un semplice progetto.

— Un testamento interamente scritto, datato e sottoscritto dal testatore, non deve riguardarsi come non olografo, sol perchè il testatore l'abbia qualificato testamento mistico e segreto. Bruxelles, 11 marzo 1813, *Giur. di B.*, 1813, I, 213. Dalloz, XI, 41.)

La corte reale di Poitiers (28 maggio 1823, *Sir.* XXV, 2, 239) ha giudicato in tesi che il testamento, nullo come mistico, non potesse valere come olografo, quando anche fosse scritto, firmato e datato di mano del testatore.

(28) L'atto di soprascrizione fa certamente prova, sino all'iscrizione in falso, della dichiarazione del testatore che lo scritto, che egli

presenta come contenente le sue ultime volontà, sia stato firmato da lui; ma esso non prova ugualmente la verità del fatto così dichiarato, perchè il notaio non attesta questo fatto come avvenuto in sua presenza. Il testatore può, con cognizione di causa, aver fatta una falsa dichiarazione; e quando anche la dichiarazione fosse stata sincera, niente proverebbe che non fosse stato egli stesso indotto in errore in conseguenza di una sostituzione di un altro scritto a quello che egli intendeva di presentare; sostituzione, la quale, benchè sia difficile, non è però l'impossibile. D'altronde, l'art. 1008 (934) impone al legatario universale istituito con testamento mistico, come a colui che lo sia stato con un testamento olografo, l'obbligo di farsi innettere in possesso dell'eredità con una ordinanza del presidente del tribunale di prima istanza. Questa assimilazione del testamento mistico al testamento olografo non si spiegherebbe, se volesse ammettersi, contrariamente alla nostra opinione, che lo scritto contenente le ultime disposizioni del testatore partecipi dell'autenticità dell'atto di soprascrizione. Vedi nondimeno in senso contrario: Merlin, *Rep.*, ep. p. e luogo cit., n.° 29; Duranton, IX, 143; Bruxelles, 23 marzo 1811, *Sir.*, XII, 2, 91.

(Si può, senza doversi inscrivere in falso, domandar di provare che la firma apposta in pie' di un testamento mistico non sia quella della persona a cui l'atto di soprascrizione l'attribuisce. La dichiarazione di un testatore, che la carta da lui presentata contenga il suo testamento firmato da lui, somministra solamente una presunzione di essere sua la firma che trovasi apposta in pie' della carta, senza però escludere la prova contraria. Bruxelles, 4 marzo 1831, *Giur. di B.*, 1831, I, 403; *Giur. del XIX.° secolo*, 1831, 3, 120.)

(1) Per esempio, i chirurghi, i loro aiutanti, i farmacisti, le persone addette agli uffiziali. Confr. Ordinanza del 1733 sopra i testamenti, art. 31; Codice militare del 30 settembre — 19 ottobre 1791, tit. I, art. 6; legge del 12 gennaio 1817, art. 12 (b).

decreto del 27 giugno 1833.

a. Migliore, secondo il nostro art. 907.
b. V. l'ordinanza militare del 26 gennaio 1833, e l'

di grado superiore, in presenza di due testimoni, sia davanti due sottintendenti militari (a) (2), o davanti un solo sottintendente in presenza di due testimoni. Art. 981 (907). Essi possono ancora, quando sieno ammalati o feriti, testare davanti l'uffiziale in capo di sanità, assistito dal comandante militare incaricato della polizia dello spedale. Art. 982 (908).

Nondimeno, queste persone non godono, in generale, della facoltà di testare nella forma dianzi indicata, se non in quanto esse si trovino, sia in spedizione militare, sia in quartiere, sia in guarnigione, fuori del territorio francese, ovvero in quanto sieno prigionieri presso il nemico. Laddove esse sieno in quartiere ovvero in guarnigione nell'interno, non possono profittare di questa facoltà, eccetto se si trovino in una piazza assediata, in una cittadella o in altri luoghi le cui porte sieno chiuse, ed in cui le comunicazioni sieno interrotte a causa della guerra. Art. 983 (909).

I testimoni chiamati ad un testamento militare debbono godere delle qualità generali richieste dall'art. 980 (906) (3). I legatari medesimi non possono, benchè godessero di queste qualità, essere adoperati per testimoni (4). Arg. art. 975 (901).

(2) I sottintendenti militari hanno preso il luogo de' commissari di guerra di cui parla l'art. 981 (907). Ordinanza reale del 27 aprile 1817.

(3) L'art. 980 (906), collocato sotto la sezione delle regole generali sulla forma del testamento, è concepito in termini talmente assoluti, che non è possibile di restringerne la disposizione a' testamenti ordinari. D'altronde, non potrebbero seriamente sostenere che tutte le persone indistintamente sieno capaci di essere testimoni ne' testamenti privilegiati. Bisogna dunque cercare una disposizione che regoli tale esposta, e questa disposizione non si può trovare che nell'art. 980 (906). Confr. sull'art. 980 (906), § 679, testo n.º 1, e note (9) a (14), pag. 33 e 36.

(4) Quantunque l'art. 975 (901), in quale pronunzia la incapacità de' legatari, non riguarda che i testamenti per atto pubblico, pure non ci sembra cosa dubbia che siffatta incapacità esista egualmente in materia di testamenti privilegiati. In effetti, non è possibile di riconoscere come testimone istrumentario un individuo che sia direttamente o personalmente interessato

al testamento militare dev'essere firmato dal testatore. Se i dichiaranti che non sappia o non possa firmare, verrà fatta menzione della sua dichiarazione, del pari che della causa la quale gl'impedisca di firmare (5). Art. 998, comma 1 (924, comma 1).

Il testamento deve ugualmente essere firmato da coloro che lo abbiano ricevuto e da' due testimoni. Nondimeno, se uno de' testimoni non sappia o non possa firmare, la firma dell'altro è sufficiente, ma a condizione che sia fatta menzione della causa per la quale l'altro non abbia firmato. Art. 998, comma 1 e 2 (924, comma 1 e 2).

Queste formalità sono le sole la cui osservanza sia richiesta per la validità del testamento militare. Così, non è necessario che questo testamento sia scritto dall'uffiziale o da uno degli uffiziali che lo ricevono. Non è neppure necessario di menzionare che sia stato dettato dal testatore, nè che sia stato firmato da costui e da testimoni (6).

Il testamento militare cessa di esser valido sei mesi dopo che il testatore sia ritornato in un luogo in cui abbia recuperata la libertà di testare per atto pubblico ovvero nella forma mistica (7). Art. 984 (910). Nondimeno, se, prima

nell'atto al quale egli venga chiamato. Risulta altresì dall'istruzione del ministro della guerra del 24 brumale anno XII (Sir., IV, 2, 738), che debbansi interamente applicare a' testamenti militari le disposizioni dell'art. 975 (901), e riguardare come incapaci di essere adoperati da testimoni in un simile testamento, da un lato, i parenti e gli affini de' legatari sino al quarto grado inclusivamente, e dall'altro lato, i coemessi o i delegati dell'individuo da cui il testamento venga ricevuto. Ma noi crediamo di dover rigettare l'applicazione a' testamenti militari delle incapacità pronunziate dalle due ultime disposizioni dell'art. 975 (901), le quali non essendo fondate, come l'incapacità dichiarata contro i legatari, su di un principio incontrastabile, sono più o meno arbitrarie.

(5) Confr. sull'art. 998, comma 1 e 2 (924, comma 1 e 2), § 679, testo n.º 2, e 3, e note (64) e seg.

(6) Duranton, IV, 189.

(7) Noi abbiamo sostituite queste ultime espressioni alle parole: d'impiegare le forme or-

831, e decreto del 21 giugno 1831.

(a) Commissari ordinatori, secondo il nostro art. 907. Ma, confr. la detta ordinanza militare del 16 gennaio

dello spirare di questi sei mesi, il testatore si trovasse di nuovo collocato in una posizione in cui godesse della facoltà di testare nella forma militare, il suo testamento precedentemente fatto continuerebbe ad esser valido anche dopo il trascorrimento del divisato termine (8).

§ 673.

b. Del testamento fatto in tempo di peste.

I testamenti fatti in un luogo col quale sia intercettata ogni comunicazione, a causa di peste o di qualche altra malattia contagiosa (1), possono essere ricevuti dal giudice di pace, o da uno degli uffiziali municipali del comune, in presenza di due testimoni; poco importando se il testatore sia o no attaccato ancor egli da questa malattia. Art. 985 e 986 (911 e 912).

Ciò che è stato detto nel § 672, sulla capacità de' testimoni in fatto di testamenti militari, e sulla firma da apporsi a questi testamenti tanto dal testatore quanto da coloro che li ricevano o da' testimoni, si applica egualmente a' testamenti fatti in tempo di peste.

Le formalità prescritte dagli art. 985 e 998 (911 e 924) sono le sole la cui osservanza sia richiesta per questi testamenti (2).

Il testamento ricevuto nella forma che abbiamo ora indicata cessa di esser valido sei mesi dopo che le comunicazioni sieno state ristabilite ne' luoghi in cui esso sia stato fatto, ovvero sei mesi do-

po che il testatore siasi recato in un luogo in cui le comunicazioni non sieno interrotte (3). Art. 987 (913).

Le disposizioni degli art. 985 a 987 (911 a 913) sono ugualmente adattabili agl'individui che si trovino sottoposti al regime di un lazzaretto (4).

§ 674.

c. Del testamento fatto durante un viaggio marittimo.

I testamenti fatti sul mare, sia da individui che facciano parte dell'equipaggio, sia da semplici passeggeri, possono essere ricevuti dagli uffiziali o impiegati designati negli art. 988 e 989 (914 e 915). Debbono in tutti i casi essere distesi in presenza di due testimoni. Art. 988 (914), comb. 994 e 995 (920 e 921).

Gli art. 990 a 993 (916 a 919 (b)) prescrivono diversi provvedimenti, aventi per oggetto la conservazione de' testamenti fatti sul mare:

Tutto ciò che è stato detto nel § 672, sulla capacità de' testimoni in fatto di testamenti militari, sulla firma da apporsi a questi testamenti dal testatore, da coloro che li ricevano, e da' testimoni, si applica egualmente a' testamenti fatti sul mare. Art. 998 (924).

Le formalità prescritte dagli art. 988, 989 e 998 (914, 915 e 924) sono le sole la cui osservanza sia richiesta per la validità di simili testamenti (1).

Questi testamenti non possono conte-

ordinarie (*d'employer les formes ordinaires*) (a), che trovansi nell'art. 984 (910), ma che non esprimono esattamente il pensiero del legislatore. Confr. art. 970 e 990 (895 e 925).

(8) L. 38, § 1, D. de Test. mil. (29, 1). Du-ranton, IX, 153.

(1) Aix, 16 dicembre 1836, Sir., XXXVII, 2, 202.

(2) Confr. § 672, testo e nota (6), pag. precedente.

(3) Decret applicato, per analogia, a' testamenti di questa specie la disposizione della legge 38,

(a) « Far testamento colle forme ordinarie » dice il nostro art. 910.

(b) e Negli art. 917 e 918, in luogo del ministro della marina, di che parlano i corrispondenti art. 991 e 992 d. l. C. C., si legge: « Segretario di Stato Militare da cui dipende ». E nel detto art. 918, come an-

§ 1, D. de Test. mil. (29, 1). Confr. § 672, testo e nota (8), pag. presente.

(4) Legge sulla polizia sanitaria del 3 marzo 1822, art. 19.

(1) Confr. § 672, testo e nota (6), pag. precedente. L'adempimento de' provvedimenti prescritti dagli art. 990 a 993 (916 a 919 (b)) non produrrebbe la nullità de' testamenti fatti sul mare. Siffatti provvedimenti non potendo essere riguardati come formalità costitutive de' testamenti di questa specie, la disposizione dell'art. 1001 (927 R. (c)) non corre nell'art. 919 si usa la nomenclatura e ufficio della deputazione di salute e, in vece della denominazione proposta all'istituzione marittima, usate pe' corrispondenti articoli del ridetto C. C.

(d) la nota (a), pag. 44.

nera alcuna disposizione a vantaggio degli ufficiali della nave, se essi non sieno parenti del testatore. Le disposizioni fatte in dispregio di questo divieto sono nulle; ma esse non producono la nullità del testamento intero, eccetto se l'uffiziale, a favor del quale esse avessero avuto luogo, abbia egli medesimo ricevuto il testamento, ovvero vi abbia figurato come testimone (2). Art. 997 (923).

Il testamento fatto nella forma dianzi indicata non è valido, se non in quanto il testatore si muoia sul mare, o nei tre mesi dopo che sia disceso a terra ed in un luogo in cui avrebbe potuto testare per atto pubblico o nella forma mistica. Art. 996 (922).

V. DE' BENI CHE POSSONO FORMARE L'OGGETTO DI UNA DISPOSIZIONE A TITOLO GRATUITO.

§§ 675 e 676.

Tutto ciò che è in commercio (1) può, in generale, formare l'oggetto di una disposizione a titolo gratuito. Quindi, si possono donare o legare Beni corporali o incorporeali, e principalmente crediti, sia contro terzi, sia contro il donatario o il legatario stesso, poco importando d'altronde che tali crediti sieno puri e semplici o condizionali (2). Si posso-

no loro adattabile. Ciò che ci sembra non lasciare alcun dubbio su questo riguardo, sono le parole dell'art. 996 (922): « il testamento fatto sul mare nella forma prescritta dall'art. 988 (914) non sarà valido, etc. (*le testament fait sur mer en la forme prescrite par l'art. 988 ne sera valable, etc.*) », le quali chiaramente indicano che, secondo la mente del legislatore, l'osservanza dei provvedimenti di che trattasi non è necessaria per la validità del testamento.

(2) Confr. Duranton, IX, 168.

(1) Confr. §§ 175, e nota (7), I, pag. 202, e 331, n.° 3.

(2) Parechie leggi romane si occupano altresì del *legatum debiti*, vale a dire, del legato con cui un debitore leghi al suo creditore ciò ch'ei gli debba. Confr. §§ 14 e 15, *Inst. de Leg.* (2, 20); L. 84, § 6, *D. de Leg.* 1.° (30); L. 82, *proem.* e L. 85, *D. de Leg.* 2.° (31); L. un., § 3, *C. de Rei uxori. act.* (5, 13). Un simile legato può anche oggi essere utile, come contenente ricognizione o conferma del debito legato. Esso sarebbe del pari utile se, trattandosi

no eziandio donare o legare cose determinate solamente quanto alla loro specie, benché non se ne possedga alcuna della specie donata o legata. Si possono ugualmente donare, anche per atto tra vivi, dritti che abbiano per oggetto cose future, come un raccolto avvenire, ovvero una parte degli utili eventuali di una società.

Il principio, che tutto ciò che sia in commercio è suscettivo di formare l'oggetto di una disposizione a titolo gratuito, va sottoposto alle restrizioni seguenti:

1.° Non si possono, in generale, donare per atto tra vivi se non beni presenti (3). Art. 944 (868).

2.° Non si possono legare se non beni i quali, in mancanza di disposizioni testamentarie, passerebbero agli eredi *ab intestato* del disponente (4). I beni che non sieno trasmissibili agli eredi non possono, appunto perciò, formare l'oggetto di un legato.

3.° Non si possono nè donare (5) nè legare cose individualmente designate appartenenti ad altrui. Ogni disposizione a titolo gratuito della cosa altrui è nulla, sia che il donante o il testatore abbia erroneamente creduto che questa cosa appartenesse a sè medesimo, sia che abbia saputo che essa appartenesse ad altra persona (6). Art. 1021 (975). E

di un debito condizionale o a termine, il testatore lo avesse convertito in debito puro e semplice, o lo avesse renduto esigibile immediatamente dopo la sua morte.

(3) Confr. § 646, testo n.° 3.

(4) Confr. § 389, testo e nota (2), II, pag. 491.

(5) La legge non si occupa specialmente delle donazioni tra vivi di cose altrui; ma non vi ha dubbio che ogni donazione di tal natura sia nulla. Ciò risulta per argomento *a fortiori* dall'art. 1399 (1444), comb. coll'art. 894 (814), il quale richiede, come una delle condizioni essenziali della donazione tra vivi, l'attuale spossessamento delle cose donate: spossessamento, il quale esige che il donante sia proprietario, nel momento della donazione, delle cose di cui dispone.

(6) Per dritto romano, il legato della cosa altrui era valido, quando il testatore sapeva che la cosa legata non gli apparteneva. In questo caso, reputavasi che il testatore avesse imposta alla persona gravata del legato l'obbligazione alternativa, o di comprare la cosa legata per conto del legatario, o di pagargliene il valore

lo stesso, anche del legato di cose appartenenti all'erede ovvero al legatario universale del testatore (7).

Ma il legato alternativo della cosa altrui o del suo valore estimativo è efficace, quanto al pagamento di questo valore (8). D'altra parte, è permesso al donante o al testatore d'imporre al donatario, all'erede, o al legatario, il

peso di adempiere, a vantaggio di terzi, ogni specie di obbligazioni, lecite altronde, di fare, di non fare, o di dare (9).

Del resto, il legato d'una cosa che, nel momento della confezione del testamento, non appartenevasi al testatore, diviene valido, se costui ne acquisti la proprietà ad un titolo qualunque (10).

estimativo. § 4, *Inst. de Leg.* (2, 20). § 1, *Inst. de Sing. reb. per fid. rel.* (2, 24). Questa decisione era conforme alle regole d'interpretazione delle disposizioni testamentarie, ed al principio che il testatore può gravare il suo erede o il suo legatario di ogni sorta di obbligazioni di fare o di consegnare. Ma, siccome la questione di sapere se il testatore, legando la cosa altrui, avesse o no agito con cognizione di causa, dava luogo a numerose liti, i compilatori del codice civile hanno creduto di dovere, per disaccare la sorgente, dichiarar nullo, in tutti i casi, il legato della cosa altrui. *Discussione presso il consiglio di Stato* (Loché, *Legisl.*, t. 1, p. 237, n.º 9 (ediz. B., t. V, p. 271)). Duranton, IX, 244. Il Favard, nel suo discorso al corpo legislativo (Loché, *Legisl.*, t. XI, p. 306, n.º 19 (ediz. B., t. V, p. 371)) si è singolarmente ingannato su' motivi dell'art. 1021 (973).

(7) *Lex non distinguit*. La cosa dell'erede è incontestabilmente la cosa altrui per rapporto al testatore. Indarno si trae ragione, per sostenere l'opinione contraria, dalla circostanza che nel diritto romano e nella nostra antica giurisprudenza, i legati delle cose appartenenti all'erede, assimilati in qualche maniera a' legati di cose appartenenti al testatore medesimo, erano validi, senza che il legatario fosse obbligato di provare che il testatore sapeva che le cose legate non gli appartenevano. *Confr.* § 4, *Inst. de Leg.* (2, 20); L. 67, § 8, *D. de Leg.* 2.º (31); Ricard, parte III, cap. III, sez. III, n.º 292. Furgole, cap. VII, sez. I, n.º 46. La distinzione altra fatta ammessa tra i legati di cose appartenenti all'erede, e quelli di cose appartenenti ad un terzo, deve oggi giorno essere rigettata a fronte delle espressioni assolute dell'art. 1021 (973) e de' motivi che l'hanno dettato, tanto più che sembra difficile lo spiegarla in una maniera plausibile, anche sotto il punto di veduta del diritto romano. Merlin, *Rep.*, p. Legato, sez. III, § 3, n.º 3 e 4. Ric. rig., 19 marzo 1822, Sir., XXII, 1, 370. Corte suprema di Bruxelles, 17 ottobre 1831. Merlin, *rp. e luogo cit.* *Confr.* nota (9) *infra*, pag. presente. Vedi in senso contrario: Toullier, V, 317; Duranton, IX, 251. Dalloz, *Giur. gen.*, p. Disposizioni tra vivi e testamentarie, t. VI, p. 109, n.º 49,

(ediz. B., t. II, p. 119); Torino, 26 agosto 1806, Sir., VI, 2, 778; Corte suprema di Bruxelles, 4 gennaio 1817; Merlin, *luogo cit.*; Bastia, 3 febbraio 1836, Sir., XXXVI, 2, 248.

(8) Arg. art. 1192 (1143). Duranton, IX, 245. *Confr.* Ric. rig., 17 gennaio 1811, Sir., XIII, 1, 425.

(9) *Confr.* art. 1020 e 1021 (974 R. (a), e 973), e § 692. Il peso imposto all'erede o al legatario di consegnare ad una designata persona una cosa appartenente ad un terzo, dovrebbe essere considerato come contrario alla legge, e per conseguente reputato non iscritto. Di fatti, siccome, giusta i principi del nostro diritto, niuno può validamente obbligarsi a consegnare la cosa altrui, così il testatore non può neppure imporre una simile obbligazione al suo erede o al suo legatario. Nondimeno, lo Zachariae (§ 678, testo e nota (4) b) è di contrario avviso. Del resto, questa proposizione non dovrebbe applicarsi al peso imposto all'erede o al legatario di consegnare una cosa di cui egli medesimo sia proprietario. Siccome nulla si oppone che l'erede o il legatario assuma egli medesimo una tale obbligazione, segna da ciò, che il testatore è pure autorizzato ad imporgliela in forma di peso; e questa maniera di vedere non è contraria all'art. 1021 (973), il quale non provvede che sull'ipotesi del legato diretto di una cosa appartenente ad altrui, e non si occupa affatto della questione di sapersi se il testatore possa gravare l'erede di consegnare una cosa di cui questi sia egli stesso proprietario. Ric. rig., 19 marzo 1822, Sir., XXII, 1, 370. *Confr.* Bastia, 3 febbraio 1836, Sir., XXXVI, 2, 248. Vedi nondimeno in senso contrario: Merlin, *Rep.*, p. Legato, sez. III, § 3, n.º 4.

(10) La regola catoniana, la quale menerebbe alla soluzione contraria, non è ammessa nel diritto francese. *Confr.* § 650, nota (8), pag. 27; Brauer, sull'art. 1021 (973). Lo Zachariae (§ 676, nota (3) (c)) opina che il legato della cosa altrui resti nullo, quando anche il testatore divenga proprietario della cosa legata. Egli fonda sul riflesso che un simile legato essendo dichiarato nullo da una disposizione speciale della legge, non si possa trarre ragione dell'abrogazione della regola catoniana per sostenersi

(a) V I, nota (b), pag. 454. Ecco i termini del comma novello che videro aggiunto al nostro art. 974: « Ma se per effetto dell'azione ipotecaria il legatario sarà obbligato a pagare il debito di cui era gravato il fondo legato, egli subentrerà nelle ragioni del creditore contro gli eredi e successori a titolo universale. Lo stesso avrà luogo parimente a favore del legatario par-

ticolare in usufrutto, il quale, se vien formato a pagare i debiti per cui il fondo è ipotecato, avrà lo stesso regresso contro l'erede proprietario del fondo, nel modo spiegato nell'art. 537 ».

(b, c) Valga qui l'osservazione fatta nella nota (c), II, pag. 548.

La donazione ovvero il legato di un oggetto faciente parte di una universalità di cose indivise fra un terzo e l' donante o testatore, vale, in generale, per la parte di quest'ultimo o pel valore di essa, e non vale che sino alla concorrenza di questa parte, qualunque sieno le espressioni della donazione o del testamento, ed i risultamenti della divisione fra il terzo e l' donante o gli eredi del testatore (11). Così, allorchè, per effetto di questa divisione, l'oggetto donato o legato ricada nella totalità al terzo che era in comunione, il donatario o il legatario è nel dritto di reclamare dall'autore della disposizione o da suoi eredi il valore estimativo della parte di quest'ultimo (12). Ma parimente, allorchè l'oggetto donato o legato cada nella quota del donante o degli eredi del testatore, il donatario ovvero il legatario non ne diviene proprietario che sino alla con-

correnza di questa parte, sebbene la disposizione fatta in suo favore versi espressamente sulla totalità dell'oggetto donato o legato (13).

Quanto alla donazione o al legato di un oggetto particolare indiviso tra un terzo e l' donante o testatore, tale donazione o legato produce l'effetto d'investire il donatario o il legatario dell'azione di divisione che compete al detto donante o testatore; di maniera che il donatario o il legatario è colui col quale dovrà farsi la divisione; e gli effetti del dono o del legato saranno determinati dal risultamento di questa operazione (14).

Se il testatore, dopo di aver legato, sia un oggetto particolare che gli apparteneva in comune con un terzo, sia un oggetto faciente parte di una universalità di cose indivise, avesse egli stesso proceduto alla divisione, converrebbe distinguere il caso in cui l'ogget-

to esso divenga valido quando il testatore acquista la proprietà della cosa legata. Ma siffatta argomentazione si applicherebbe a tutte le nullità stabilite in materia di legati, da disposizioni speciali, e principalmente, alle incapacità di ricevere; e nondimeno lo Zachariae insegna nell'istesso § 650. testo e note (6) (a) che l'incapacità del legatario, nel momento della formazione del testamento, non formi ostacolo alla validità del legato, se il legatario sia capace nel momento della morte. E da osservare altronde, che se l'art. 1021 (975) dichiara nullo il legato della cosa altrui, non dice però a quale epoca faccia mestieri di riportarsi per decidere se un legato verai o no sulla cosa altrui; ed è cosa affatto naturale lo ammettere, in una disposizione che deve avere effetto soltanto per l'avveire e nel tempo della morte del testatore, la condizione tacita *si dominium acquisitum fuerit*. Confr. § 619, nota (1), pag. 16.

(11) Il donatario o il legatario di un oggetto faciente parte di una universalità di cose, non potendo provocare (*iudicio communi dividundo*) la divisione separata di quest'oggetto, e non essendo autorizzato a d-mandare (*iudicio familiaris excusandae*) la divisione dell'universalità giuridica di cui l'oggetto faceva parte, se non in nome del suo cedente, segue da ciò, che egli non può essere riguardato come coesistente, nel rigore di questo vocabolo, e che per conseguenza la finzione stabilita dall'art. 883 803, gli è del tutto estranea, e non potrebbe né giovargli né nuocerli. Confr. § 621. Aggiungiamo, che sarebbe un attribuire a tale finzione una esclusione che essa realmente non ha, qualora vi si subordini-

nassero gli effetti che deve produrre, tra l' disponente o i suoi eredi, e l' donatario o il legatario, la donazione o il legato di una cosa formante parte di una universalità indivisa tra l'autore d'una disposizione e persone terze. L'art. 883 (803) ha solamente per oggetto il regolare i rapporti de' coesistenti tra loro, e l' determinare gli effetti che gli atti consentiti da uno di essi a vantaggio di un terzo possano avere riguardo agli altri. Zachariae § 676, testo e nota (3) (b) è di un contrario avviso.

(12) Metz, 30 marzo 1816, Sir., XIX, 3, 50.

(13) In vano si farebbe fondamento sull'art. 1123 (1404 R. (c)) per pretendere che il dono o il legato della totalità di una cosa faciente parte di una universalità indivisa, valga, sia per la totalità di questa cosa in specie, sia per la totalità del suo valore estimativo, secondochè essa cada o no nella quota del disponente o de' suoi eredi. La disposizione dell'art. 1123 (1404 R. (d)), peculiare a' legati di cose formanti parte della comunione coniugale, fatti dal marito, è fondata sulla natura peculiare di tale comunione, e sul dritto che compete al marito come capo di quest'ultima. Siffatta disposizione dunque non dev'essere estesa per analogia, e non può neppure applicarsi a' legati fatti dalla moglie, i quali, conformemente a' principi enunciali nel testo, valgono solamente per la metà delle cose legate o del loro valore. Sotto questo rapporto, crediamo di dover ritrattare la proposizione enunziata nella nota (10) del § 509, II, pag. 232. Vedi nondimeno in senso contrario: Duranton, IX, 218, 219 e 230.

(14) Confr. nota (11) supra, pag. precedente.

(a) è V. la detta osservazione fatta nella nota (c), II, pag. 348.

(c, d, V. II, nota (a), pag. 350.

to legato fosse divenuto proprietà dell'altra persona colla quale esisteva la comunione, o di un estraneo, il caso in cui quest'oggetto fosse stato diviso in specie, e l' caso in cui il testatore ne fosse divenuto proprietario esclusivo. Nel primo caso, il legato dovrebbe essere considerato come caduco (15), talchè il legatario non sarebbe ammesso a reclamare il valore estimativo e neppure il prezzo ancor dovuto della parte indivisa che competeva al testatore. Nel secondo caso, il legatario avrebbe dritto alla parte materiale toccata al testatore. Nel terzo caso finalmente, il legatario avrebbe dritto alla parte indivisa che primitivamente si apparteneva al testatore, in guisa che vi sarebbe luogo a divisione tra lui e gli eredi di questo testatore (16). Nondimeno, se, in quest'ultimo caso, la disposizione non cadesse espressamente e positivamente sull'intero oggetto legato, il legatario sarebbe nel diritto di reclamare la totalità di quest'oggetto (17).

VI. DELLA QUOTA DI BENI OND' È PERMESSO DI DISPORRE A TITOLO GRATUITO (1).

§ 677.

Generalità.

In tesi generale, il dritto di disporre a titolo gratuito si estende al complesso de' beni, che trovansi nel patrimonio attuale del disponente, o che si troveranno nella sua eredità.

Quando, per eccezione a questa regola, la legge nega ad una persona la facoltà di disporre della totalità delle sue sostanze, la porzione di beni della quale le è permesso di disporre chiamasi quota disponibile, e quella della quale le è

interdetta la disposizione, quota indisponibile.

La quota disponibile può essere donata in tutto o in parte, sia per atto tra vivi, sia per testamento, non solo a terzi non successibili (*extranei*), ma ancora ad uno o a più degli eredi. Nondimeno, le disposizioni tra vivi o testamentarie fatte in favore di un successibile vanno soggette a collazione, eccetto se esse sieno state fatte a titolo di precapienza (a), ovvero se il donatario o il legatario rinunzi alla successione per ritenere la sua donazione o il suo legato. Art. 919 (835 (b), comb. 845 (764 R. (c)).

La quota indisponibile prende più particolarmente il nome di riserva, allorchè la proibizione di disporre di una parte de' beni sia stabilita in favore di alcune persone specialmente designate, e col fine di garantire il loro diritto di successione *ab intestato*. La parola riserva è anche adoperata per esprimere il dritto di successione di queste persone, in quanto siffatto diritto versi sulla porzione de' beni dichiarata indisponibile in loro vantaggio.

Dalle cose dette risulta, che la quota dei beni, la quale forma l'oggetto della riserva, è essenzialmente indisponibile. Ma una quota di beni può essere indisponibile, senza costituire perciò una riserva. Così avviene semprechè la legge interdica ad una persona la disposizione di una parte de' suoi beni, non già nell'interesse esclusivo di dati parenti, ma nell'interesse di questa persona medesima o di tutti i suoi eredi indistintamente (2).

Le regole che il codice civile contiene sulla quota di beni ond' è permesso di disporre, sono, alcune gene-

(15) Arg. art. 1038 (903). Ric. rig., 28 febbraio 1826, Sir., XXVI, 1, 409.

(16) Duranton, IX, 248.

(17) Questa modificazione è una conseguenza del principio che il legato, il quale, nell'origine, versava sulla cosa altrui, è valido, quando il testatore sia poscia divenuto proprietario del-

(a) Confr. II, nota (a), pag. 64a.

(b) V. II, della nota (a), pag. 64a.

la cosa legata. Confr. testo e nota (10) *supra*, pag. precedente.

(1) BIBLIOGRAFIA. *Della porzione disponibile, o trattato della porzione di beni onde si può disporre a titolo gratuito*, di Lévasscur; Parigi, 1805, 1 vol. in 8.^o

(2) Confr. § 687, testo e nota (2).

(c) V. II, nota (c), pag. 64a.

rali o di dritto comune, ed alcune altre speciali o eccezionali.

Queste ultime riguardano: 1.° la quantità de' beni della quale il minore, che abbia compiuto l'anno sedicesimo, può disporre per testamento: art. 904 (820 R. (a)); 2.° la quota disponibile tra gli sposi che non abbiano figliuoli da un precedente matrimonio: art. 1094 (S. (b)); 3.° la quota de' beni della quale un vedovo ovvero una vedova, avente figliuoli da un precedente matrimonio, può disporre in favore dell'attuale suo coniuge: art. 1098 (1052 R. (c)).

Del resto, tutte le disposizioni legali che hanno per oggetto il restringere ad una determinata quota di beni, il dritto di disporre a titolo gratuito, sono eccezionali di loro natura, e debbono per conseguente essere interpretate ristrettamente.

1.° DELLA RISERVA SECONDO IL DITTO COMUNE.

§ 678.

Cenno storico sulla riserva.

Il dritto romano aveva, in origine, proclamato il principio della libertà assoluta di disporre a titolo gratuito. Ma questo principio ricevette in prosieguo diverse restrizioni, di cui la più importante risultò dalla ammissione della querela d'infosciosità. Quest'azione, tendente a rescindere le disposizioni testamentarie o tra vivi fatte dal defunto, veniva accordata, da una parte, a' suoi discendenti ed ascendenti, nel caso in cui egli li avesse ingiustamente diredati o preteriti, senza neppure lasciar loro, a titolo di legato o di fedecommissio, una porzione co' venevole de' suoi beni; e, d'altra parte, a' suoi fratelli e sorelle germani o consanguinei, allorchè avesse loro preferito persone di una vergognosa condotta.

Essendo la querela d'infosciosità fondata sull'idea che colui il quale abbia prossimi parenti è obbligato, a cagione degli stessi legami di parentela che lo uniscono ad essi, di lasciar loro (*officio pietatis*) una data porzione de' suoi beni, si pervenne naturalmente, onde regolare l'esercizio di quest'azione, a determinare l'ammontare di tale porzione di beni, la quale, perciò, fu denominata porzione legittima. La legittima, fissata dapprima, in virtù di analogia della quarta falcidia, per tutti i legittimari indistintamente e senza aversi riguardo al loro numero, nel quarto della porzione che ciascuno di essi, in mancanza di disposizioni a titolo gratuito fatte dal defunto, avrebbe ottenuta sul reliquato attivo de' suoi beni, dopo la deduzione de' debiti o delle spese funebri, venne elevata da Giustiniano, in favore de' discendenti soltanto, alla metà ovvero al terzo di questa porzione, secondochè il loro numero avesse sorpassato o no quello di quattro. D'altra parte, questo imperatore, per rendere meno frequenti le domande di rescissione de' testamenti o delle donazioni per mezzo della querela d'infosciosità, sanzionò in un modo assoluto il principio di già ammesso prima di lui sotto date restrizioni, che i legittimari, ai quali il defunto avesse lasciato o una parte aliquota de' suoi beni, o una cosa particolare imputabile sulla loro legittima, non verrebbero più ammessi a far la querela d'infosciosità, e non potrebbero se non dimandare il supplemento di questa legittima, mediante un'azione personale (*condictio ex lege*), la quale, a differenza della querela d'infosciosità, non offriva alcuna analogia colla petizione di eredità. Siffatta azione competeva a ciascun legittimario nella sua qualità di parente, e non era, come la querela d'infosciosità, subordinata alla qualità di erede (1).

(1) *Confr. Pauli sentent.*, lib. IV, tit. V; *Inst. de Inoff. testam.* (2, 18; D. *cod. tit.* (5, 2);

C. cod. tit. (3, 28); Nov. 113, cap. III e IV; Nov. 118, cap. 1; Mackeldey, *Lehrbuch des*

(a) V. I, nota (e), pag. 108.

(b) Vedremo la ragione della soppressione nel § 689.

(c) Manca nel nostro art. 1052 la limitazione finale

che leggesi nel corrispondente art. 1098 del C. C. e senza che in verun caso queste donazioni possano eccedere il quarto de' beni.

I principi del diritto romano sulla legittima vennero adottati ne' paesi di dritto scritto. Ivi la legittima era considerata meno come una parte aliquota dell'eredità, che come una porzione di beni attribuita a ciascuno de' legittimari individualmente, in virtù de' legami del sangue (2). Quindi, vi si ammetteva che non fosse necessario di accettare l'eredità per reclamare la legittima contro gli eredi istituiti dal defunto o contro i donatori di quest'ultimo (3), e che i legittimari non fossero investiti (*saisis*), di pieno dritto, della loro legittima (4). Del resto, la querela d' inofficiosità cessò di essere in uso sotto questo nome. Tutti i legittimari senza eccezione furono autorizzati, allorchè fossero stati preteriti o ingiustamente diredati, ad agire con azione di nullità contro il testamento, ma solamente per quanto riguardava l'istituzione di erede (5).

Nella più parte de' paesi consuetudinari erasi egualmente ammessa una legittima, ma soltanto in favore de' figliuoli e discendenti. Questa legittima era, in generale, regolata da' principi del dritto romano. Così, essa estendevasi sopra tutti i beni indistintamente. Costituiva per ciascun legittimario un dritto individuale, ed aveva per oggetto una porzione de' beni che ciascuno di loro avreb-

be ottenuti in mancanza di disposizioni a titolo gratuito fatte dal defunto (6). Nondimeno, le regole del dritto romano sulla legittima erano state modificate dalla massima: *Il morto investe il vivo* (le mort saisit le vif) e dal principio che: *istituzione di erede non ha luogo* (institution d' héritier n'a lieu). Quanto alla quistione, se onde dimandare la legittima per via di azione, fosse o no necessario di qualificarsi erede, essa è stata sempre controversa tra gli autori che hanno scritto sul dritto consuetudinario (7). Quelli tra essi, che opinavano per la soluzione affermativa di tale quistione, avevano cercato di attenuare gl'inconvenienti che essa doveva produrre a danno de' legittimari. Eransi formate, riguardo a ciò, diverse opinioni (8). Nella pratica, aveva, per quanto pare, prevaluto l'idea che, quando non esistessero beni nell'eredità, ovvero i beni esistenti fossero assorbiti da' debiti, i legittimari potessero, anche rinunciando alla successione, far pronunziare la riduzione delle donazioni tra vivi fino alla concorrenza della loro legittima (9). Ma ciò che vi ha di certo si è, che non era necessario di qualificarsi erede onde conservare la legittima per via di eccezione. Adunque, il legittimario avvantaggiato per anticipazio-

heutigen römischen Rechts, §§ 654 e seg.; Thibaut, *System des Pandectenrechts*, II, § 815 e segg.; Waukoenig, *Commentarii iuris romani privati*, III, §§ 1025 a 1028, §§ 1101 a 1113; Mühlenbruch, *Doctrina Pandectarum*, III, §§ 678 e segg., §§ 771 e segg.

(2) *Legitima pars est bonorum, non hereditatis*. Dumoulin, cons. XXIX, n.° 1, t. II, p. 895. Furgole, *Trattato de' testamenti*, cap. X, sez. 1, n.° 116; sez. II, n.° 39 e 40. Merlin, *Rep.*, p. Legittimo, sez. II, § 1, n.° 1.

(3) Dumoulin, op. cit., n.° 2. Furgole, op. e luogo cit. Merlin, *Rep.*, p. Legittimo, sez. II, § 1, n.° 2.

(4) Merlin, *Rep.*, p. Legittimo, sez. II, § 1, n.° 1.

(5) Ordinanza del 1735 su' testamenti, art. 53. Furgole, *Trattato de' testamenti*, cap. VIII, sez. II, n.° 23 a 39.

(6) Ecco ciò che contiene a tal riguardo l'art. 298 della consuetudine di Parigi: « La legittima è la metà di quella parte e porzione che ciascuno figliuolo avrebbe avuta nella successione de' detti padre e madre, o di un'ava, o di un'

« tri ascendenti, se i detti padre e madre o altri ascendenti non avessero disposto per donazione tra vivi o per ultima volontà; su tutto, dedotti i debiti e le spese funebri ».

(7) Confr. per l'affermativa: Dumoulin, *Commentario sulla consuetudine di Parigi*, art. 123 dell'autica consuetudine, n.° 1, t. I, p. 884; Ferrière, *Nuovo commentario sulla consuetudine di Parigi*, art. 298, n.° 4; Bourjon, *Dritto comune della Francia*, tit. XVII, seconda parte, sez. VII, § 1; Ricard, *Trattato delle donazioni*, parte III, cap. VIII, sez. V, n.° 978 e seg.; Lebrun, *delle Successioni*, lib. II, cap. III, sez. I, n.° 9 e seg.; Argou, *Istituzioni del dritto francese*, lib. II, cap. XIII, in fine. Confr. per la negativa: Merlin, *Rep.*, p. Legittima, sez. II, § 1, n.° 2; Chabot, sull'art. 815 761 II. (art.), n.° 9, e le autorità citate da questi autori.

(8) Confr. Grenier, *Trattato delle donazioni*, II, 392.

(9) Lebrun, op. cit., lib. II, cap. II, sez. I, n.° 29.

« V. II, nota c), pag. 61a.

ne di eredità, poteva, non ostante che rinunziasse, ritenere la sua propria legittima sul dono ond'egli era stato gratificato (10).

Allato alla restrizione così apportata, mercè l'ammissione della legittima, alla facoltà di disporre a titolo gratuito di tutti i propri beni indistintamente, il dritto consuetudinario ne aveva stabilita una seconda, per quanto concerneva specialmente i beni propri di successione (*les propres de succession* (a)), de' quali non era permesso di disporre per testamento che fino alla concorrenza di una tenue quota. La porzione de' beni di questa specie, la quale trovavasi colpita di indisponibilità, chiamavasi *riserva*. Essa era devoluta, a titolo di successione *ab intestato*, a' parenti della stirpe e della linea da cui provenivano i detti beni propri, qualunque fossero d'altronde la qualità di questi parenti, il loro numero ed il loro grado di parentela col defunto. La riserva consuetudinaria era una conseguenza della comproprietà di famiglia ammessa nell'antico dritto germanico, ed avea per oggetto il garentirla in una certa misura.

La legislazione intermedia, cancellando le differenze che erano esistite tra l'dritto scritto e l'dritto consuetudinario relativamente alla facoltà di disporre a titolo gratuito, restrinse questa facoltà fra limiti strettissimi, affine d'impedire la concentrazione delle ricchezze nelle mani di alcune famiglie, e di menare gradatamente all'uguaglianza de' patrimoni. Per tal guisa, la legge del 17 nevoso anno II vietò ad ogni persona il disporre di oltre il decimo o il sesto del suo patrimonio, secondochè ella lasciasse eredi in linea retta, ovvero lasciasse solamente

collaterali. Questo stato di cose durò sino alla promulgazione della legge del 4 germile anno VIII, la quale diede nuovamente maggiore estensione alla facoltà di disporre a titolo gratuito.

L'art. 913 e segg. (829 R. e segg. R. (b)) del codice civile, relativi alla quota disponibile de' beni, non furono adottati che dopo più cangiamenti di compilazione e dopo discussioni assai lunghe, che versarono principalmente intorno alle persone in favor delle quali convenisse restringere la facoltà di disporre, ed intorno alla estensione da darsi a questa restrizione (11). Benchè tali discussioni non indichino in un modo ben nitido il carattere che i compilatori del codice abbiano inteso di attribuire alla riserva, quale essi l'hanno stabilita, non si può tuttavia sconoscere che il sistema da essi adottato riguardo a ciò sia il risultamento di una combinazione de' principi relativi alla riserva consuetudinaria ed alla legittima ammessa ne' paesi di consuetudine (12).

§ 679.

Nozione della riserva.

La riserva è il dritto ereditario dei parenti in linea retta, in quantochè esso è garentito, fino alla concorrenza di una determinata quota di beni, contro le liberalità della persona alla cui successione essi vengano chiamati dalla legge. Questa definizione racchiude le proposizioni seguenti:

1.° La riserva è un dritto di successione *ab intestato* (1). Le regole relative

(10) Consuetudine di Parigi, art. 307. Confr. Ordinanza del 1731, art. 34.

(11) Confr. *Discussione presso il consiglio di Stato*, sessioni de' 21 e 28 piovoso anno XI; *Osservazioni del tribunato; Rapporto di Bigot-Prémeneu*, sul risultamento della conferenza tra la sezione di legislazione del consiglio di

Stato e quella del tribunato (Loché, *Legisl.*, t. XI, p. 138 e seg., p. 162 e seg., p. 307, n.° 13, p. 336, n.° 2. (ediz. B., t. V, p. 222, 232, 291 e 303).

(12) Confr. il paragrafo seguente.

(1) Si comprende, fino ad un certo punto, che sotto l'impero delle consuetudini, le quali aveva-

(a) O sia, i beni di famiglia, non quelli acquistati dal defunto.

(b) Anche l'art. 83; è soggiaciuto a riforma, V. le

note c), pag. 84, ed (a), pag. 86. Vi è poi l'art. 836, che è nuovo, V. la nota c), pag. seguente.

al dritto di successione, ed agli eredi in generale, si applicano per conseguente anche alla riserva ed agli eredi di riserva.

2.^o La riserva si esercita sulla quota de' beni riservati, come il dritto di successione ordinaria sull'eredità intera. Adunque, gli eredi di riserva possono reclamare in specie la quota de' beni riservati in loro favore, senza essere tenuti a contentarsi del valore estimativo di questi beni (2).

non tolto a prestito dal dritto romano il principio della legittima. Alesi sostenuto, mal grado le modificazioni apportate a tal principio dall'ammissione della investitura ereditaria (*seizine héréditaire*) e dal rigettamento della istituzione di erede, che i legittimari fossero autorizzati a reclamare la legittima nella sola loro qualità di discendenti, senza essere obbligati di qualificarsi eredi. I partigiani di questa opinione potevano in effetti trarre ragione dal riflesso che la legittima de' paesi consuevudinari non era, come quella de' paesi di dritto scritto, se non che una parte aliquota di beni, attribuita a ciascun legittimario individualmente, e non già una parte aliquota dell'eredità, devoluta a tutti i legittimari collettivamente. Confr. consuetudine di Parigi, art. 307. Ma sotto l'impero del codice civile, la discussione non è più possibile; poiché risulta evidentemente dalla compilazione degli art. 913 e 915 (829 ed 831 RR. (a)), che il patrimonio di ogni persona, la quale lasci eredi in linea retta, si divide di pieno dritto in due parti, una delle quali costituisce la quota disponibile, e l'altra la riserva; e che quest'ultima, la quale non è altra cosa che l'eredità medesima, meno la quota disponibile, trovasi attribuita in un modo collettivo agli eredi di riserva. D'altronde, la sostituzione della parola riserva alla parola legittima (b) dinota, in un modo ben evidente, l'intenzione di ravvicinarsi riguardo a ciò a' principi che regolavano la riserva consuetudinaria. La sola seria obiezione che si possa fare contro questa maniera di vedere, deriva dalle osservazioni presentate dal tribunato, in occasione della compilazione primitiva dell'art. 921 (838), e del cangiamento che subì quest'articolo in conseguenza di tali osservazioni. Il consiglio di Stato, dopo di avere ammesso, nella sessione del 5 ventoso anno XI, che i creditori ereditari potessero esercitare le loro azioni sopra i beni che la riduzione delle donazioni tra vivi renderebbe agli eredi di riserva, ritenne

3.^o La riserva produce l'effetto di garantire il dritto di successione degli eredi a' quali essa compete, contro le disposizioni tra vivi o testamentarie del loro autore. Questi non può, nè direttamente nè indirettamente, fare onta al dritto di riserva (3). Egli non può soprattutto, legando agli eredi di riserva la porzione di beni riservata, subordinare l'effetto di questo legato ad una condizione, nè gravarlo di pesi qualsivogliano (c) (4).

contro questa risoluzione, nel tempo della sessione del 21 germile anno XI, dichiarando nell'art. 921 (838), che i creditori del defunto non potessero nè domandare la riduzione delle donazioni tra vivi nè profittarne. Quantunque questa nuova disposizione sia stata adottata o richiama dal tribunato, il quale, per farla ammettere, erasi fondato sul riflesso che l'azione di riduzione è un dritto meramente personale, competente al figliuolo in questa sola qualità, astrazione fatta da quella di erede, che egli può assumere o no, sembra certo nondimeno che il consiglio di Stato, accogliendo la dimanda del tribunato, non vi si è punto determinato per motivi che il detto tribunato aveva addotti, ma bensì per la seguente ragione perentoria presentata dal Tronchet, cioè, che se i creditori fossero ammessi a soddisfarsi sopra i beni provenienti dalla riduzione delle donazioni tra vivi, essi profitterebbero, a danno degli eredi di riserva, di un dritto il quale è introdotto a favore solamente di questi ultimi. Confr. Loaré, *Legisl.*, t. XI, p. 182, a 190, n. 7 a 10; p. 310 a 312, n. 19; p. 337 e 338, n. 6 e 7 (ediz. B., t. V, p. 210 a 216, 293 e 304). Del resto, vedi la autorità citate nel § 682, testo n. 1, e note (1) a (3).

(2) Grenier, II, 618 e seg. Toullier, V, 153, Rennes, 21 febbraio 1831, Sir., XXXV, 2, 314. Vedi nondimeno le eccezioni apportate a questo principio dagli art. 921 e 930 (841 ed 847).

(3) Così, per esempio, dovrebbero riguardare come inefficace la disposizione con cui un padre, facendo un legato a titolo di precapitazione ad uno de' suoi figliuoli, avesse derogato in suo favore all'art. 856 (785). Rennes, 21 febbraio 1831, Sir., XXXV, 2, 314.

(4) La legittima non può essere sottoposta a veruna condizione che v'apportasse pregiudizio. Bruxelles, 14 giugno 1828, *Giur. del XIX.º secolo*, 1828, 3, 161.)

(4) Proudhon, II, p. 263. Nondimeno il testamento o altro. Tali transazioni non saranno validi, nè impediremo al figlio e alla figlia il dritto di pretendere la quota spettantigli dopo la morte del padre o della madre, imputando in quella i beni e la quantità ricevuta. — Questa disposizione è letta ad impedire l'uso frequente di tali transazioni sotto il nostro antico patrio dritto. — Confr. decreto del 4 marzo 1807 intorno alla ricchezza delle donne maritate, avvenute prima della nuova legislazione.

(a) V. la ditta nota a, pag. 84, ed a, pag. 85. La riforma nulla taglia alla teorica dell'autore.

(b) Le LL. CC. usano indistintamente delle voci riserva e legittima. V. art. 859 a segg.

(c) Aggiungo la disposizione del nostro art. 836, che è nuova, e che abbiamo detto poco anzi, e non è permesso a' genitori o ad altro ascendente transigere col figlio o colla figlia, circa la legittima che ad essi potrà spettare dopo la loro morte, donando con questa legge, pagando e promettendo anticipatamente qualche fondo,

Dagli sviluppiamenti che abbiamo ora dati risulta, che se la riserva stabilita dal codice civile si avvicina, per alcuni riguardi, alla legittima ammessa ne' pacifici di consuetudine ed alla riserva consuetudinaria, essa però si discosta dall'una e dall'altra sotto più rapporti.

Differisce dalla legittima de' paesi consuetudinari: 1.° in quantochè è accordata tanto agli ascendenti che a' discendenti; 2.° in quantochè versa su di una parte aliquota dell'eredità attribuita collettivamente a tutti gli eredi di riserva (5), mentre la legittima non versava che sopra una parte aliquota di beni, attribuita individualmente a ciascuno de' legittimari.

La riserva stabilita dal codice civile differisce dalla riserva consuetudinaria: 1.° in quantochè, la prima non è accordata che agli eredi in linea retta, mentre la seconda poteva essere reclamata da tutti gli eredi de' beni propri (*des propres* (a)); 2.° in quantochè la prima versa sopra tutti i beni indistintamente, mentre la riserva consuetudinaria non aveva per oggetto che i beni propri di successione (*les propres de succession* (b)); 3.° in quantochè la prima autorizza gli eredi di riserva a rivenire non solo contro le disposizioni di ultima volontà,

ma altresì contro le donazioni tra vivi, mentre la riserva consuetudinaria non dava loro che il dritto di far ridurre le disposizioni testamentarie.

§ 680.

Delle persone che possono aver dritto ad una riserva.

I parenti in linea retta sono i soli ai quali la legge attribuisca una riserva. I collaterali, in generale, ed i fratelli e le sorelle, in particolare, non godono di alcuna riserva. Allorchè dunque una persona non lasci che collaterali, essa può esaurire la totalità del suo patrimonio per mezzo di disposizioni a titolo gratuito (1). Art. 913, 915 e 916 (829, 831 RR. (c), ed 832).

La legge non accorda nominatamente la riserva che a' discendenti ed agli ascendenti legittimi. Nondimeno, i figliuoli legittimati ed i figliuoli adottivi debbono, sotto questo rapporto, essere del tutto assomigliati a' figliuoli legittimi (2).

Da un altro canto, gli art. 757 e 761 (674 R. (d) —, S.) insieme combinati attribuiscono implicitamente una riserva a' figliuoli naturali riconosciuti (c) (3).

statore che faccia ad un erede di riserva un legato, il cui valore ecceda la riserva, può imporgli quel peso che egli stimi conveniente, dichiarando che questo legato verrà ridotto alla riserva nel caso in cui il legatario si recusasse di adempiere ad un tal peso. Delvincourt, sull'art. 1048 (1003). Toullier, V, 734. Ric. rig., 1 marzo 1830, Sir., XXX, 1, 82. Ric. rig., 7 febbrajo 1831, Sir., XXXI, 1, 77. Una clausola di questa specie è chiamata *cautela socii*. Vedi Thibaut, *System des Pandektenrechts*, II, § 842; v. Uhlenbruch, *Doctrina Pandectarum*, III, § 680.

I dritti di un erede legittimario debbono rimanere interi riguardo alla quota disponibile, o che egli sia chiamato alla successione come erede *ab intestato*, o che vi sia chiamato in virtù di un testamento.

— L'approvazione del testamento non produ-

rebbe dal canto suo rinunzia a chiedere la riduzione de' legati per ricevere il compimento della sua legittima. Bruxelles, 14 maggio 1829, Giur. di B., 1829, 2, 228.)

(5) Quest'attribuzione collettiva è assoluta per quanto concerne la riserva de' discendenti. Essa non è che relativa in rapporto alla riserva degli ascendenti, la quale trovasi devoluta in un modo distinto a ciascuna delle due linee (f).

(1) Confr. nondimeno art. 904 (820 R. (g)), e § 688.

(2) Confr. riguardo a' figliuoli legittimati *h*): art. 333 (254), e § 548; riguardo a' figliuoli adottivi: art. 350 (274), e § 560, testo n.° 3, 6, e nota (2), II, pag. 413.

(3) Verrà trattato, per appendice alla riserva degli eredi, della riserva de' figliuoli naturali. Confr. § 686.

(a) (b) V. la nota (a), pag. 79.
(c) V. la nota (c), pag. 84, ed (a), pag. 86. Non ostante le riforme, lo stesso principio vale presso di noi.
(d) V. II, nota (h), pag. 516.

(e) Ciò vie maggiormente non ammette dubbio presso noi, poichè i figliuoli naturali sono eredi. Confr. II, nota (e), pag. 516. E per tal ragione nel nostro art.

ZACHARIAN, Vol. III.

Seg. si è tolta alla voce *figli* l'epiteto *legittimi* usato nel corrispondente art. 913 del C. C.

(f) V. II, nota (a), pag. 506.

(g) V. I, nota (e), pag. 105.

(h) Ciò, per susseguente matrimonio. Quanto all'igitimati per rescritto del principe, vedi II, nota (a), pag. 379.

Ma non si può, sotto pretesto di reciprocazione, accordare al padre o alla madre di un figliuolo naturale riconosciuto una riserva sull'eredità di quest'ultimo (4).

Le persone incapaci di succedere debbono, in quanto alla riserva, del pari che in quanto alla successione ordinaria, essere considerate come non esistenti. Così, l'esistenza fisica di discendenti o di ascendenti colpiti da morte civile non può dare adito alla riserva (5). I discendenti o gli ascendenti, la cui esistenza sia messa in contestazione a cagione della loro assenza, si debbono ugualmente considerare, sotto il rapporto della riserva, come non esistenti (6).

I discendenti o gli ascendenti non hanno dritto alla riserva, se non in quan-

to si trovino chiamati alla successione (7).

Questa condizione è bastevole quanto a' discendenti, in questo senso, cioè, che essi possono aver dritto alla riserva, tanto se l'eredità sia stata loro deferita immediatamente per la morte stessa del defunto, quanto se essa non sia stata loro devoluta che per effetto della rinuncia ovvero della indegnità (b) di discendenti più prossimi, i quali, pervenendo alla successione, li avrebbero da essa esclusi (8).

Gli ascendenti, per contrario, non possono aver dritto alla riserva se non in quanto il defunto non abbia lasciati nè discendenti nè fratelli o sorelle (c) che, pervenendo alla successione, li avrebbero da essa esclusi in un modo assoluto (9).

(4) La riserva è un dritto che non può appartenere se non a coloro a vantaggio de' quali la legge l'ha stabilito, sia espressamente, sia per lo meno implicitamente. Se la combinazione degli art. 757 e 761 (674 R. (a), — S.) mena a riconoscere l'esistenza di una riserva in pro de' figliuoli naturali, non trovandosi nel codice alcuna disposizione che, da vicino o da lungi, possa essere considerata come ammettente una riserva in favore de' padri e delle madri naturali. Per sostenere l'opinione contraria a quella che abbiamo emessa, dicessi che, sol perchè una riserva è attribuita al figliuolo naturale, debbasi, per reciprocazione, accordarne una al suo padre ed alla sua madre. A questo ragionamento più risposte: In fatti, la posizione del padre e della madre di un figliuolo naturale è lontana dall'essere così favorevole come la posizione di questo figliuolo. Il legislatore adunque non aveva, per proteggere gl'interessi de' primi, motivi così possenti come per garantire quelli del secondo. Ma, concedendo pure che sotto il punto di veduta legislativo la reciprocazione avesse dovuto essere ammessa, non sarebbe questa una ragione per riconoscere l'esistenza di una riserva a vantaggio de' padri e delle madri naturali, riempiendo la lacuna che troverebbesi a tal riguardo nella legge. Ciò che prova del resto che il legislatore non ha in verun modo avuta l'intenzione di consacrare questa reciprocazione, si è che non vedesi nel codice alcuna disposizione col soccorso della quale possa fissarsi l'ammontare della riserva de' padri e delle madri naturali, eccetto se vogliasi accordar loro una riserva eguale a quella de' padri e delle madri legittimi. Ora, non si potrebbe ammettere questa assimilazione che allontanandosi dal principio della re-

ciprocazione; poichè la riserva de' figliuoli naturali è quasi sempre minore di quella de' figliuoli legittimi, ed essa è ancora, in alcuni casi, minore di quella degli ascendenti legittimi. Delvincourt, II, p. 66. Chabot sull'art. 763 (680 R. (d)), n.º 5. Malpel, n.º 167. Dalloz. *Giur. gen.*, p. Successioni, p. 331, n.º 4 (ediz. B., t. XXVI, p. 114). Nimes, 11 luglio 1827, Sir., XXVIII, 2, 33. Douai, 3 dicembre 1810, Sir., XLI, 2, 126. Vedi in senso contrario: Loiseau, *Trattato de' figliuoli naturali*, p. 693, ed *appendice*, p. 80; Guénier, *delle Donazioni*, II, 676; Poujol, *delle Successioni*, sull'art. 763 (680 R. (e)), n.º 3; Vazeille, *delle Successioni e delle donazioni*, sull'art. 763 (680 R. (f)), n.º 5; Roland de Villargues, *Rep. del notariato*, p. Porzione disponibile, n.º 46; Foulé de Confians, *Spirito della giurisprudenza sulle successioni*, sull'art. 763 (680 R. (g)), n.º 2; *Osservazioni di Devillencuve e Carrete*, Sir., XLI, 2, 125; Bordeaux, 24 febbraio 1834, e 20 marzo 1837, Sir., XXXIV, 2, 461, e XXXVII, 2, 483.

(5) Confr. art. 23, 725 (S. (h), 646 R. (i)); § 679, testo n.º 1.

(6) Confr. art. 135 (141), e § 188.

(7) Confr. § 679, testo n.º 1, e nota (1), pag. 79.

(8) I discendenti i quali pervengono alla successione sol per effetto della rinuncia o dell'indegnità di discendenti più prossimi, sono forse tenuti ad imputare sulla riserva ciò che questi ultimi abbiano ricevuto dal defunto per anticipata successione (k)? Confr. § 682, testo n.º 3, e nota (8), pag. 89; § 684 *ter*, testo e note (12) a (14), pag. 96 e seg.

(9) L'esistenza di fratelli e di sorelle nel tempo della morte del defunto non formerebbe osta-

(a) V. II, nota (h), pag. 56.

(b) Aggiungasi il caso di diradazione, la quale, come abbiamo altrove osservato, è stata ammessa dalle LL. CC. art. 55a. Confr. art. 553.

(c) V. II, nota (d), pag. 5er.

(d) (e) (f) (g) V. II, nota (h), pag. 56a.

(h) Ma, vedi art. 16 delle LL. penali, relativamente al condannato all'ergastolo.

(i) V. II, nota (a), pag. 491.

(k) Confr. II, nota (a), pag. 64a.

La rinunzia o l'indegnità de' discendenti, o de' fratelli e delle sorelle, non potrebbe dar adito, in vantaggio degli ascen-

denti, ad una riserva a cui essi non avessero avuto diritto nel momento stesso della morte (10). Del resto, quando

colo all'apertura di una riserva a vantaggio del padre e della madre, che non sono esclusi in un modo assoluto da questi ultimi. Confr. art. 748, 749 e 915 § 1. R. (a). S., ed 831 R. (b).)

(10) La questione se gli ascendenti possano aver diritto ad una riserva quando non si tratti, no, nel momento stesso della morte del defunto, chiamati alla sua successione, e non vi pervengano se non per effetto di avvenimenti posteriori; non è stata finora riguardata in un modo generale. Il solo punto che sia stato discusso, è quello di sapere se gli ascendenti diversi dal padre e dalla madre abbiano diritto ad una riserva, quando essi vengano alla successione ad per effetto della rinunzia o dell'indegnità de' fratelli e delle sorelle (c). E siffatta questione speciale è stata risolta contrariamente alla proposizione enunciata nel testo. Confr. Duranton, VIII, 311; Ric. rig., 11 maggio 1840, Sir., XI, 1, 630. Per sostenere la nostra opinione, non ci prevarremo già delle espressioni dell'art. 915 § 1. R. (d); « col l'ordine con cui la legge li chiama a succedere (dona l'ordine où la loi les appelle à succéder) » che non ci sembra decisiva; ma ci fonderemo sul complesso delle disposizioni relative alla riserva. In fatti, ci sembra risultare dal contesto di tali disposizioni e dallo spirito che l'ha dettate, che il legislatore ha inteso di regolare, secondo la qualità de' parenti chiamati alla successione nel momento stesso della morte, tutto ciò che concerne l'esistenza, la natura e l'ammontare della riserva. Confr. art. 915, 916, 920, e 922 § 1. R. (e), 832, 837 ed 839. Questa maniera di vedere è generalmente ammessa, riguardo all'ammontare della riserva, il quale non subisce veruna diminuzione per effetto della rinunzia o della esclusione per causa d'indegnità di uno di coloro che avrebbero potuto pretendervi. Confr. § 681, testo, e nota (4), pag. 85. E noi non vediamo alcun motivo ragionevole per non applicare lo stesso principio quando trattasi dell'esistenza medesima e della natura della riserva. Il sistema contrario mena d'altronde a conseguenze che ci sembrano inenarrabili. Se, per esempio, un padre, avendo uno o più figliuoli, avesse fatto a vantaggio di ciascuno di loro delle disposizioni a titolo di anticipazione di eredità, il cui ammontare fosse eguale alla riserva, e poscia avesse disposto a favore di terzi non successibili, allora, secondo il sistema che noi combattiamo, si giungerebbe a dire che la rinunzia o l'esclusione di questi figliuoli darebbe luogo ad una riserva a vantaggio degli ascendenti, i quali, in conseguenza di tali avvenimenti, si troverebbero chiamati alla successione. Or no simile risultato tendrebbe niente meno che ad annientare interamente, o, per lo meno, a restringere notabilmente il diritto di disporre, in quanto che il

defunto, dopo di avere con anticipazione amministrata a' suoi figliuoli la loro riserva, si troverebbe ancora nell'obbligo di lasciarne una a' suoi ascendenti. Osservazioni di una natura del pari perentoria si applicano all'ipotesi (f) in cui il defunto, avendo lasciati fratelli e sorelle ed ascendenti diversi dal suo padre e dalla sua madre, avesse fatto, in vantaggio de' primi, disposizioni di un valore presso a poco eguale alla loro porzione eventuale nella sua successione ab intestato. Se, in questa ipotesi, la rinunzia del fratelli e delle sorelle o la loro esclusione dovesse produrre l'effetto di dar luogo ad una riserva a favore degli ascendenti, ne risulterebbe che ogni persona avente fratelli e sorelle ed ascendenti si troverebbe nell'alternativa, o di astenersi da ogni liberalità in favore de' primi, o di rinneziare al diritto di disporre la favore di persone estranee. La rinunzia de' fratelli e delle sorelle non potrebbe in simil caso aver altro oggetto che quello di far frode a' diritti de' terzi donatari o legatari; poichè, ammettendo l'esistenza di una riserva a pro degli ascendenti, questa riserva avrebbe luogo contro i fratelli e le sorelle stesse; ed è impossibile cosa lo ammettere che questi ultimi avessero seriamente e di buona fede fatta una rinunzia che dovesse soggettarli ad un'azione di riduzione. Ciò è facile a ravvisarsi merco l'esempio seguente: Una persona avendo un patrimonio di 60,000 franchi, fa, a vantaggio de' suoi fratelli e sorelle, delle liberalità tra vivi fino alla concorrenza di 51,000 franchi, e si muore dopo di avere istituito un eredeo per legatario universale. I fratelli e le sorelle rinunziano alla successione, ed un avolo viena a reclamare la sua riserva del quarto, o sia, 15,000 franchi. Se una riserva gli fosse dovuta, non solo il legato universale, che verserebbe in realtà sopra 6,000 franchi solamente, diverrebbe caduco, ma anche le donazioni medesime sarebbero soggette a riduzione; il che dovrebbe necessariamente far sopporre che la rinunzia de' fratelli e delle sorelle non fosse che il risultato di una collusione fraudolenta tra essi e l'avolo. In fine, non sembra possibile di attribuire un effetto qualunque alla rinunzia de' fratelli e delle sorelle, quando essi si trovino esclusi dalla successione da un legatario universale, sia che, come nell'esempio addotto, essi fossero stati gratificati dal defunto, sia pure che essi non avessero ricevuta veruna liberalità da parte di lui. La loro rinunzia trovasi in fatti priva di oggetto, e deve appuio per ciò essere reputata come non avvenuta. *Quod quis, si velit, habere non potest, repudiare non potest.* Oede sostenersi l'opinione contraria, per quanto concerne il caso di rinunzia de' fratelli e delle sorelle, si argomenta dalle disposizioni degli art.

(a) V. II, nota (a), pag. 56r.

(b) V. la nota a, pag. 85.

(c) V. la nota d, pag. 86.

(d) V. la nota a, pag. 86.

(f) Confr. sempre la nota d, II, pag. 56r. Questa ipotesi dunque non è ammessa sotto la nostra legislazione.

vi sia luogo a riserva in favore degli ascendenti, quelli che si trovino nella stessa linea possono avervi drillo, in qualunque grado si trovino, ed anche quando non pervenissero alla successione che per effetto della rinunzia o dell' indegnità di ascendenti più prossimi nella loro linea (a).

§ 681.

Dell' ammontare della riserva.

1.^a Della riserva de' figliuoli e dei discendenti.

La riserva de' figliuoli varia secondo il loro numero (b). Essa è della metà del patrimonio del padre e della madre, allorchè costoro non lascino alla loro mor-

te che un solo figliuolo. È di due terzi, se lascino due figliuoli; e di tre quarti, se ne lascino tre ovvero un numero maggiore. Art. 913 (829 R. (c)).

La riserva de' nipoti (figliuoli da figliuoli) o de' discendenti di un grado ulteriore è la stessa che quella alla quale avrebbero avuto drillo i figliuoli del primo grado da cui essi discendono. Avviene in tal guisa, sia che il defunto abbia lasciato ad un tempo stesso figliuoli e discendenti di un grado ulteriore, sia che abbia lasciato solamente discendenti di quest'ultima specie, e sia che questi vengano alla successione per rappresentazione o vi pervengano per proprio drillo. I discendenti dunque di un figliuolo predefunto, che abbia rinunziato o che sia stato escluso, non sono giammai messi a calcolo nella determinazione dell' ammontare della riserva, se non che per una sola testa, qualunque sieno il loro numero e l'

785 e 786 (702 e 703); e diceasi che i fratelli e le sorelle che abbiano rinunziato, reputandosi di non essere stati giammai eredi, gli ascendenti debbano considerarsi come se fossero stati, fin dal momento della morte, investiti della successione, e come se rianissero per tal guisa tutte le condizioni richieste onde aver drillo alla riserva. Siffatta argomentazione è fondata su di una interpretazione erronea dell' art. 785 (702). La finzione stabilita da quest' articolo ha certamente per effetto lo annullare, in un modo retroattivo, i dritti e le obbligazioni che la investitura (*saizine*) conferisce ed impone; ma essa non impedisce che l'erede rinunziante sia stato di fatto chiamato alla successione, e ne abbia avuta l'investitura fino al momento in cui egli l'abbia rinunziata. Se, nell' ipotesi di cui si tratta, gli ascendenti vengono alla successione, ciò non segna la virtù di una chiamata diretta ed immediata della legge, ma bensì per conseguenza di un fatto posteriore alla morte e meramente accidentale. Quel che prova d' altronde che si trae dall' art. 785 (702) una conseguenza inesatta e sforzata, si è che, giusta l' art. 786 (703), la cui disposizione è perfettamente conforme al-

la natura della rinunzia, l'unico effetto di questa è il trasmettere o coeredi dal rinunziante, o agli eredi del grado susseguente, i dritti di costui, e che solamente all' effetto della rinunzia così determinata si applica la retroattività stabilita dall' art. 785 (702). Ora, i fratelli e le sorelle non potendo, colla loro rinunzia, trasmettere agli ascendenti una riserva di cui essi stessi non godono, bisognerebbe, onde attribuire una riserva a questi ultimi, supporre che la rinunzia de' fratelli e delle sorelle dia apertura a dritti che non esistevano nella loro persona: il che è evidentemente contrario alla natura della rinunzia. Lo stesso ragionamento si applica all' ipotesi in cui gli ascendenti si trovino chiamati alla successione per la rinunzia de' discendenti; poichè la riserva degli uni e degli altri non è la stessa. Noi porremo fine facendo osservare che l' induzione, la quale si è voluta desumere dall' art. 785 (702), la quale è l' unica base del sistema che combattiamo, non si applicherebbe al caso di esclusione per motivo d' indegnità; perciocchè non può dirsi in un modo assoluto che l' indegno debba riguardarsi come non fosse stato giammai erede (d). Confr. § 394.

(a) Confr. II, nota (a), pag. 506; art. 831, comb. 648 e segg. Vale quindi per gli ascendenti di qualunque linea, anche per rapporto alla riserva, la massima che il più prossimo esclude il più remoto.

(b) Per contrario, è giusta la nostra LL. CC. e la riserva de' figliuoli è invariabile. Consiste sempre nella metà del patrimonio del defunto, qualunque sia il loro numero.

(c) Art. 913 C. C. e La liberalità tanto per atto tra vivi che per testamento non potranno oltrepassare la metà de' beni del disponente, quando questi morendo non lasci più di un figliuolo legittimo; il terzo, se la

sei due figliuoli; il quarto, se ne lasci tre o un numero maggiore &c.

Art. 843 LL. CC. e La liberalità tanto per atto tra vivi, che per testamento, non potranno oltrepassare la metà de' beni del disponente, quando questi morendo lasci figli, qualunque sia il numero de' medesimi. L' altra metà sarà riservata a vantaggio de' figli, e formerà la loro *quintana* su di cui il disponente non potrà imporre vincolo o peso veruno &c.

(d) Ma vedi il citato art. 855 relativo alla diretta ascende.

modo onde fossero chiamati alla successione (1). Art. 914. (830) (a).

I figliuoli e discendenti non sono computati, pel calcolo della riserva, se non in quanto sieno essi capaci di succedere e la loro esistenza sia riconosciuta. Così, i morti civilmente (b) e gli assenti non fanno numero (2). Le regole precedentemente stabilite, in ordine ai discendenti di un figliuolo premorto, si applicano egualmente a' discendenti di un assente (3).

L'ammontare della riserva de' figliuoli o de' discendenti si determina secondo il numero de' figliuoli o delle stirpi di discendenti chiamati alla successione ed investiti dell'eredità; poco importando che nel fatto, l'uno o l'altro di questi fi-

gliuoli o discendenti non possa o non voglia prendervi parte. Adunque, i figliuoli o discendenti che abbiano rinunziato, o che sieno stati dichiarati indegni di succedere (c), fanno non per tanto numero per la computazione della riserva (4). Lo stesso è a dire anche di coloro che avessero rinunziato alla successione per attenersi ai doni o a' legati fatti in loro favore (5).

2.º Della riserva degli ascendenti.

La riserva degli ascendenti è di un quarto per ciascuna delle linee paterna e materna, qualunque sieno il numero e'l grado degli ascendenti che il defunto, lasci nell'una o nell'altra di esse (f) (6).

(1) Così, allorchè il defunto aveva un unico figliuolo che sia morto prima di lui, o allorchè egli abbia lasciato un solo figliuolo che abbia rinunziato alla successione ovvero ne sia stato escluso per causa d'indegnità; ed in conseguenza della premortuza, della rinunzia, o della esclusione del figliuolo di primo grado, l'eredità si trovi deferita a più nipoti da questo figliuolo, costoro non sono computati che per una sola testa, e la loro riserva resta fissata alla metà. Delvincourt, II, p. 218. Toullier, V, 102. Grenier, II, 558. Duranton, VII, 290. Il Levasseur (p. 26, sostiene per contrario, che nel caso di rinunzia o di esclusione dell'unico figliuolo di primo grado: caso in cui i nipoti da tale figliuolo vengono nel proprio nome e non per rappresentazione; la riserva di questi ultimi è, secondo il loro numero, di due terzi o di tre quarti. Egli fonda- si sopra le parole dell'art. 914 (830): « Ma non si contano se non per quel figlio che rappresenta nella successione del disponente (*Néanmoins ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant*) », donde risulterebbe, secondo lui, che i discendenti debbano essere computati per una sola testa soltanto quando essi vengano per rappresentazione. Ma queste parole debbono essere intese, *secundum subiectum materiam*, della rappresentazione relativa alla determinazione della riserva. D'altronde, l'argomento a contrario, che il Levasseur desama dall'art. 914 (830), è evidentemente in opposizione col senso ristretto con cui quest'articolo è stato concepito e compilato, e menerebbe a risultamenti inammissibili.

(2) Art. 435 e 725 (141 e 616 R. (c)). Grenier, II, 559. Duranton, VIII, 293.

(3) Grenier, VI, 567. Toullier, V, 105. Duranton, VIII, 301.

(4) L'art. 913 (829 R. (d)), secondo il quale lo

quota disponibile, e, per conseguenza, la riserva, vanno determinate avuto riguardo al numero dei figliuoli che il disponente lasci alla sua morte, non richiede, onde questi figliuoli sieno computati, che essi si qualifichino tutti eredi e sieno di fatto ammessi alla successione. Non si potrebbe dunque richiedere questa condizione senza ag- giungere alla disposizione della legge; ed è tanto meno permesso il farlo, in quanto i rinunzianti e gl'indegni sono, fino al momento della loro rinunzia e della loro esclusione, investiti dell'eredità. Vedi altresì art. 920 e 921 (837 ed 839); § 680, testo e nota (10), pag. 83; Grenier, II, 563 a seg.; Toullier, V, 109; Duranton, VIII, 298 e seg.; Martin, delle Successioni, n.º 565; Favard, *Rep.*, p. Porzione disponibile, sez. 1, § 1, n.º 1; Civ. rig., 18 febbrajo 1818, Sir., XVIII, 1, 98. Caen, 16 febbrajo 1820, Sir., XXVI, 2, 296; Caen, 25 luglio 1837, Sir., XXXVII, 2, 136. Vedi in senso contrario: Delvincourt, II, p. 216 e seg.; Lagrange, *Dissertazione, Rivista del dritto francese e straniero*, I, p. 127 e seg.

(5) Duranton, luogo cit.

(6) Secondo il Delvincourt (II, p. 213 e 214), la riserva del padre e della madre in concorso con fratelli e con sorelle, o con discendenti da costoro, consisterebbe, per ciascun di loro, non già nel quarto della totalità del patrimonio, ma bensì solamente nella metà del quarto che l'uno o l'altro avrebbero ottenuto nella successione ob intestato, vale a dire, consisterebbe in un ottavo. Questa opinione è evidentemente contraria al testo dell'art. 913 (831 R. (g)). La riserva del padre e della madre non si estende all'usufrutto che loro compete ob intestato nel caso preveduto dall'art. 733 (673, comma 1, R. (h)). Grenier, II, 576. Vedi in senso contrario: Levasseur, p. 39.

(a) Cfr. art. 853, relativo alla direzione.

(b) Ma vedi precondizioni all'ergastolo art. 16 dello I. L. p. u. I, nota d, pag. 175.

(c) V. II, nota a, pag. 461.

(d) V. la nota e, pag. precedente.

(e) Ma vedi, per caso di direzione, art. 853 ed 853.

(f) Per le nostre L. L. CC., la metà di ciò che gli ascendenti avrebbero conseguito ob intestato, Art. 851.

(g) V. la nota (a), pag. seguente.

(h) V. II, nota (g), pag. 501.

(a) Cfr. art. 853, relativo alla direzione.

(b) Ma vedi precondizioni all'ergastolo art. 16 dello I. L. p. u. I, nota d, pag. 175.

(c) V. II, nota a, pag. 461.

(d) V. la nota e, pag. precedente.

(e) Ma vedi, per caso di direzione, art. 853 ed 853.

(f) Per le nostre L. L. CC., la metà di ciò che gli ascendenti avrebbero conseguito ob intestato, Art. 851.

(g) V. la nota (a), pag. seguente.

(h) V. II, nota (g), pag. 501.

Laonde, l'ammontare della riserva degli ascendenti è invariabile. Art. 915 (831 R. (a)).

§ 682.

Del dritto di successione in quanto alla riserva.

Il dritto alla riserva non si apre, come ogni dritto di successione in generale, che per la morte naturale o civile (b) della persona sul patrimonio della quale esso versi.

1.° *Delle condizioni sotto di cui le persone, che possono aver dritto ad una riserva, sono autorizzate a reclamarla.*

Coloro a' quali la legge attribuisce una riserva non possono reclamarla se non nella qualità di eredi, vale a dire,

(1) Questa proposizione è una conseguenza dei principii stabiliti nel § 679 sulla natura della riserva, e degli sviluppiamenti storici dati nella nota (1) del detto paragrafo. Essa va giustificata inoltre dalla compilazione di un gran numero di disposizioni del codice, e principalmente degli art. 914, 915, 917, 921, 930, 1001, 1006, 1009 e 1011 (810, 831 R. (c), 833, 834, 847, 930 R., 932 R., 935 R. e 963 R. (d)), i quali tutti suppongono che la qualità di riservatario è subordinata a quella di erede. Ma quel che soprattutto ci sembra decisivo, si è che, a differenza del dritto romano e della consuetudine di Parigi, che determinavano direttamente, e mediante fissazione individuale per ciascun legittimario, l'ammontare della legittima, gli art. 913 e 915 (829 R. e ed 831 R. (f)) si limitano a circoscrivere la facoltà di disporre, senza fissare direttamente l'ammontare della riserva, e soprattutto senza attribuirle in un modo distributivo a ciascuno de' riservatari. Ciò posto, il solo effetto di questi articoli consistendo nell'obbligo colui che abbia parenti in linea retta, a lasciare in loro vantaggio, nella sua successione, la porzione di beni della quale la legge interdice la disposizione, è per questa medesima ragione evidente che non si può aver dritto a tale porzione di

se non in quanto essi abbiano accettata la successione, e non ne sieno stati esclusi per causa d'indegnità (g). Da ciò risulta, che il riservatario rinunziante non può reclamare, per mezzo di un'azione di riduzione diretta contro i donatari o contro i legatari del defunto, la parte che egli avrebbe avuta della riserva, se avesse accettata la successione (1). Ne risulta ancora, che il donatario o il legatario a titolo di anticipazione di eredità, il quale rinunziò alla successione per ritenere il suo dono o il suo legato, non può cumulatamente rivendicare la qualità di donatario o di legatario e quella di riservatario, per ritenere il suo dono o dimandare il suo legato fino alla concorrenza, non solo della quota disponibile, ma ancora di una parte della riserva (2). Egli può solamente, nel-

beni nella sola qualità di discendente o di ascendente, e che quindi il riservatario, il quale rinunziò alla successione, non può reclamare la sua parte della riserva, nè per mezzo di un'azione di riduzione contro i donatari o contro i legatari del defunto, nè per mezzo di una dimanda di divisione della riserva, diretta contro i riservatari accettanti. Alcune persone avevano da principio sostenuto un'opinione contraria. Lo-Chabot (*delle Successioni* sull'art. 845 (764 R. (h)), n. 8 e 9) è, per quanto sia a nostra conoscenza, il solo autore che abbia persistito nel sentimento che abbiamo combattuto. Vedi le autorità citate nella nota seguente.

(2) Se potesse essere necessario il giustificare questa proposizione col concorso di argomenti desunti al di fuori delle premesse stabilite nel testo, e delle spiegazioni date nella nota precedente, basterebbe, a parer nostro, per renderne compiuta la dimostrazione, il paragonare la compilazione dell'art. 845 (764 R. (i)) del codice civile a quella dell'art. 307 della consuetudine di Parigi, che è concepito così: « Nondimeno, se colui a cui si fosse donato, si volesse attere al suo dono, può farlo, astenendosi dall'eredità, riservata agli altri la legittima ». Risultava da questa disposizione, che il donatario ri-

(a) Art. 915 C. C. e l'obbligatorietà per atto tra vivi o per testamento non potranno oltrepassare la metà dei beni, se in mancanza di figliuoli. Il defunto lascia superstiti uno o più ascendenti in ciascuna linea paterna e materna, ed i tre quarti, se non lasci ascendenti che in una sola linea. « I beni per tal modo riservati a vantaggio degli ascendenti perverranno loro coll'ordine con cui la legge li chiama a succedere: essi soli avranno diritto a questa riserva, in tutti i casi nei quali una divisione in concorso de' collaterali non desse loro la quota di beni riservata per essi ».

Art. 831 L. R. C. C. « Il defunto in mancanza di figli lascia superstiti ascendenti in qualunque linea, le libertà per atto tra vivi, o per testamento, non po-

tranno diminuire la metà della quota che sarebbe loro spettata ab intestato. — I beni per tal modo riservati a vantaggio degli ascendenti, perverranno loro coll'ordine con cui la legge li chiama a succedere ».

(b) Confr. II, nota d, pag. 490.

(c) V. la nota (a), pag. precedente.

(d) Ne' nostri art. 930, 931, 935 e 963 si avverte nondimeno le espressioni *erede istituito o testamentario* o *legatario universale*.

(e) V. le note (c), pag. 84, e (n), di questa pagina.

(f) Ove non sieno stati giustamente dati. Art. 848 e segg.

(h) J. V. II, nota g, pag. 550.

la qualità di donatario o di legatario, ritenere il suo dono o dimandare il suo

legato fino alla concorrenza di un valore eguale alla quota disponibile con cui

rinunziante era autorizzato a ritenere tutto ciò che rimanesse dopo la somministrazione delle legittime a' legittimari accettanti, mentre, secondo l'art. 845 (764 R. (n)), la rinunziante non può giammai oltrepassare un valore eguale all'ammontare della quota disponibile. Si obietta per verità, che quando trattasi di liberalità fatte ad un erede di riserva, la quota disponibile si compone ad un tempo stesso a della sua parte alla riserva, e della porzione di beni di cui il defunto avrebbe potuto disporre a favore di un estraneo. In sostegno di quest'obiezione, si dice, che risult dall'art. 845 (764 R. (b)) che il legislatore abbia inteso di accordare un favore speciale all'erede riservatario il quale rinunzi alla successione per situare il suo dono o il suo legato, e che, per conoscere in che consista un tal favore, faccia d'uopo ricorrere all'art. 919 (835 c), secondo il quale il riservatario è autorizzato a cumulare la quota disponibile ordinaria colla sua porzione della riserva. A questa argomentazione abbiamo più risposte a dare: 1.° Gli art. 913 e 915 829 R. (d. ed 831 R. (a)) sono i soli che abbiano per oggetto il fissare l'ammontare della quota disponibile. A questi articoli adunque bisogna esclusivamente riportarsi per la spiegazione dell'art. 845 (764 R. (f)). E siccome essi determinano la quota disponibile in una maniera assoluta, vale a dire, indipendentemente dalla qualità delle persone a vantaggio delle quali il defunto abbia disposto, è cosa impossibile le ammettere che questa quota debba, quando trattasi di liberalità fatte ad un riservatario, accrescersi della sua porzione sulla riserva. 2.° È contrario alle regole di una sana interpretazione il cercare nell'art. 919 (835 g) il complemento dell'art. 845 (764 R. (h)); perciocchè queste due disposizioni si applicano ad ipotesi del tutto differenti. Nell'art. 919 (835 g) trattasi di una liberalità fatta a titolo di precapienza ad un erede di riserva che abbia accettato la successione, mentre nell'art. 845 (764 R. (h)) trattasi di una disposizione fatta per anticipazione di eredità a vantaggio di un successibile, godente o no di una riserva, che abbia rinunziato alla successione. 3.° Se l'art. 919 (835 f) accorda al successibile donatario o legatario il diritto di cumulare la sua parte della successione al dono o al legato con cui sia stato gratificato, ciò avviene unicamente nel caso in cui la liberalità fatta a suo vantaggio abbia avuto luogo con dispendio della collazione. Volei ammettere questa cumulazione nel favore di un successibile donatario o legatario per anticipata successione, il quale rinunzi all'eredità per attenersi al dono o al legato fattogli, sarebbe on riconoscere in lui la facoltà di assicurarsi, mercé di una rinunzia fatta unicamente con questo scopo, tutti

i vantaggi che gli conferirebbe, nel caso di accettazione, una liberalità dispensata dalla collazione, e di erere per tal guisa in suo pro una vera precapienza, contrariamente alla intenzione del defunto, ed a danno degli altri eredi. 4.° Noi riconosciamo che l'art. 845 (764 R. (m)) è stato concepito con uno spirito di favore pel successibile rinunziante il quale sia donatario o legatario per anticipata successione; e l'argomento che si è fondato su questa considerazione sarebbe forse concludente, se la facoltà concessa al successibile rinunziante di ritenere il suo dono o di chiedere il suo legato fino alla concorrenza della quota disponibile, non dovesse presentargli alcun vantaggio nel sistema che noi sosteniamo. Ma la cosa non va così. La legge accorda un favore al successibile rinunziante, solamente perchè lo autorizza a ritenere un dono o a reclamare un legato (n), che, essendogli stato fatto per anticipata successione, somiglia subordinato, riguardo alla sua conservazione, alla condizione tacita dell'accettazione dell'eredità; e questo favore diviene più considerevole ancora, quando la quota disponibile sia maggiore della porzione del rinunziante sulla successione; poichè in questo caso egli può conservare o reclamare una porzione maggiore di quella degli altri eredi. Sotto questo rapporto, è forza riconoscere che l'art. 845 (764 R. (o)) produce il risultato di modificare il carattere del dono o del legato fatto per anticipata successione, e di distruggere l'equivalenza tra gli eredi, che il defunto avea voluto serbare. È cosa assai difficile il giustificare siffatto risulamento sotto il punto di veduta della teoria; ed è questa una ragione di più per non concedere al successibile rinunziante se non che quello che non è possibile di negargli a vista del testo dell'art. 845 (764 R. (p)). Ci resta a far conoscere lo stato della dottrina e della giurisprudenza. Alcuni autori avevano inseguito, che quantunque bisognasse essere erede per reclamare la riserva in linea di azione, pure i riservatari i quali fossero stati ad un tempo stesso donatari o legatari per anticipata successione, potevano nondimeno, malgrado la loro rinunzia, cumulare la loro porzione della riserva alla quota disponibile. Vedi in questo senso: Delvincourt, II, p. 113 e 248; Grenier, *Trattato della donazione*, II, § 366; *Rep. di Merlin*, p. Riserva, sez. 1, § 1, n.° 16; sez. II, § 1, n.° 7, ediz. 1.°; Malpel, *Supplemento al Trattato delle Successioni*, p. 16, n.° 270. Ma la corte di cassazione rigettò questa opinione, e decise, coll'arresto Larocque de Mons, che il riservatario perdesse, mercé la sua rinunzia, ogni diritto alla riserva, e non potesse più per conseguente cumulare la quota disponibile alla sua porzione della riserva. Civ. rig., 18 febbrajo

(a) (b) V. II, nota g, pag. 560.

(c) *Conf.* II, nota a, pag. 642.

(d) V. le note (c), pag. 81, ed (a), pag. precedente.

(f) V. II, nota g, pag. 560.

(g) *Conf.* la detta nota (a), II, pag. 642.

(h) V. la detta nota (g), II, pag. 560.

(i) *Conf.* la detta nota a, II, pag. 642.

(k) V. la detta nota (g), pag. 560.

(l) *Conf.* la detta nota a, II, pag. 642.

(m) (n) (o) (p) V. la detta nota (g), II, pag. 560.

un estraneo avrebbe potuto essere gratificato. Questa ritenzione si opera senza che il carattere di anticipazione di eredità, cui il defunto aveva impresso alla liberalità, venga alterato relativamente all'effetto delle disposizioni che egli abbia potuto fare in vantaggio di altre persone (3).

Del resto, gli eredi di riserva sono nella libertà di accettare la successione o puramente e semplicemente o col beneficio dell'inventario.

2.° Dell'ordine successorio degli eredi di riserva.

Gli eredi a quali la legge attribuisce una riserva vi succedono collo stesso ordine col quale verrebbero all'eredità in-

tera, se il defunto non avesse fatto disposizioni a titolo gratuito. Così, gli eredi di riserva più prossimi escludono gli eredi di riserva più remoti, eccetto se questi ultimi godessero del diritto di rappresentazione. Da ciò segue, per esempio, che i figliuoli o discendenti di un figliuolo il quale rinunziò o sia dichiarato indegno di succedere (d), non possono prender parte alla riserva, allorché esistano altri figliuoli, ovvero discendenti ammessi a rappresentare questi ultimi.

Se la riserva sia dovuta a più eredi, la divisione se ne effettua nello stesso modo che se si trattasse della divisione dell'eredità intera (4).

1818, Sir., XVIII, 1, 98. Il sistema consacrato in quest'arresto robustamente motivato, fu ammesso dalla maggior parte degli autori. Vedi: Toullier, V, 110; Levasseur, n.° 46; Favard, Rep., p. Rinunzia, § 1, n.° 14; Duranton, VII, 251 a 259, VIII, 298 e 299; Bédout-Jolimont, sopra Chabot, osservazione 2.°, sull'art. 845 (764 R. (a)); Dalloz, Giur. gen., p. Disposizioni tra vivi e testamentaria, t. X, p. 407, n.° 3, p. 217, n.° 47 (ediz. B., t. I, p. 17 e 28); Vazeille, della Successione, sull'art. 845 (764 R. (b)), n.° 4; Poujol, delle Successioni, sull'art. 845 (764 R. (c)), n.° 4. Il Grenier della sua terza edizione del Trattato delle donazioni (t. II, 666 bis), si appiglia anche alla opinione che aveva professata la corte di cassazione; e diverse decisioni furono rendute in questo senso. Vedi: Tolosa, 17 giugno 1821, Sir., XXII, 2, 102; Grenoble 22 gennaio 1827, Sir., XXVII, 2, 93; Bastia, 21 luglio 1827, Sir., XXVIII, 2, 51; Tolosa, 11 giugno 1829, Sir., XXX, 2, 18; Limoges, 14 dicembre 1831, Sir., XXXII, 2, 193; Grenoble, 20 luglio 1832, Sir., XXXII, 2, 531. Nondimeno, la giurisdizione non venne definitivamente fissata dall'arresto Laroque da Mons: posteriormente a questo arresto, furono pronunziate più decisioni di corti reali che ammisero il donatario per anticipata successione a ritenere sul suo dono, tuttoché rinunziando alla successione, non meno la quota disponibile, che la sua porzione della riserva. Vedi in questo senso: Tolosa, 7 agosto 1820, Sir., XX, 2, 296, e XXII, 2, 66; Parigi, 31 luglio 1821, Sir., XXII, 2, 104; oltre, 17 agosto 1821, Sir., XXII, 2, 141; Montpellier, 18 dicembre 1835, Sir., XXXVII, 2, 433; Bordeaux, 14 luglio 1837, Sir., XXXVII, 2, 431. Tale era lo stato della giurisdizione, quando nel 1843, e

per uno di quelle oscillazioni (*retours*), i cui esempi sono avventatamente troppo frequenti da qualche anno a questa parte, la corte di cassazione ha pronunziata una decisione diametralmente opposta ai principi consacrati dall'arresto Laroque da Mons. Vedi: Civ. cass., 17 maggio 1843, Sir., XLIII, 1, 68°. Questo cangiamento di giurisprudenza ci sembra essere stato il risaltamento della confusione che la corte di cassazione ha fatto della questione di cui attualmente ci occupiamo, con quella di sapere, se la totalità di un dono fatto per anticipata successione debba, nel caso di rinunzia del donatario, imputarsi sulla porzione che egli avrebbe avuto della riserva, o sulla quota disponibile. Or queste due questioni sono distinte ed indipendenti l'una dall'altra. La prima non può elevarsi che tra il donatario per anticipata successione che rinunzia alla eredità, ed i riservatari che l'accettano; e dev'essere risolta giusta i principi sulla natura della riserva e le condizioni necessarie per poterla reclamare. La seconda per contrario si eleva tra riservatari accettanti, ed i donatari o i legatari gratificati posteriormente al donatario per anticipata successione che rinunzia all'eredità; e dev'essere decisa secondo le regole che determinano quali sieno le liberalità imputabili sulla quota disponibile. Conf. § 684 ter. Laonde, l'arresto della corte di cassazione è stato l'oggetto di una viva critica da parte di tutti coloro che l'hanno esaminato. Vedi: Osservazioni di Devilleneuve, Sir., XLIII, 1, 689, nella nota; Dissertazione di Pont, Rivista di Legislazione, XVIII, p. 435; Dissertazione di Lagrange, Rivista del diritto francese e straniero, I, p. 109.

(3) Conf. § 684 ter, testo e nota (12), pag. 96.

(4) Conf. §§ 599 e 602.

red-on non pregiudica a' discendenti del diredda che premuola al padre, Art. 853.

1° (b) (c) V. la detta nota 9, II, pag. 550.

(d) Ma presso di noi la legge permette di rappresentare l'indigno Art. 633. Conf. II, nota (f), pag. 499. E la di-

3.° De' dritti e delle obbligazioni degli eredi di riserva.

Gli eredi di riserva godono, in generale, degli stessi dritti, e sono sottoposti alle stesse obbligazioni degli eredi ordinari *. Allorchè essi accettino l'eredità puramente e semplicemente, sono tenuti, anche al di là del loro emolumento, e sopra i loro propri beni, ai debiti ed a' pesi della successione. Nondimeno, essi conservano, mal grado la loro accettazione pura e semplice, la facoltà di esercitare il loro dritto di riserva contro i donatari o legatari del defunto (5), purchè sieno al caso di giustificare in un modo regolare le forze dell'eredità (6).

Quando uno o più figliuoli o discendenti, eredi di riserva, rinunzino alla successione, o ne sieno esclusi per causa d'indegnità (a), le loro porzioni della riserva si accrescono a' loro coeredi (7). Non per tanto, allorchè la rinunzia proceda da un riservatario che si trovi ad un tempo stesso donatario o legata-

rio a titolo di anticipazione di eredità, l'accrescimento non può autorizzare i riservatari accettanti, nè ad istituire contro il rinunziantе un'azione di riduzione, per effetto della quale la liberalità che gli sia stata fatta venisse ridotta al di sotto della sua porzione della riserva, nè ad imputare sulla quota disponibile, in pregiudizio di altri donatari o legatari, la disposizione fatta in pro del rinunziantе, se non per l'eccedenza di tale disposizione sulla porzione di quest'ultimo nella riserva (8).

Il principio dell'accrescimento si applica ugualmente alla riserva degli ascendenti, in quanto essi si trovino nella medesima linea. Allorchè tutti gli ascendenti di una linea rinunzino alla successione ovvero ne sieno esclusi come indegni, la loro riserva non si accresce agli ascendenti dell'altra linea (c) (9).

* (La legittima è una quota dell'eredità, e non già solamente una quota di beni. È lo stesso della riserva sotto il codice civile. Il figliuolo ridotto alla sua legittima o alla riserva dalla sua madre, è tenuto ad adempiere le obbligazioni contratte da lei per rapporto a' beni pervenuti dal padre, per esempio, dandogli in fitto (à ferme ou à loyer). Bruxelles, 3 aprile 1821, *Pastervia belgica*, sotto questa data.)

(5) Grenier, II, § 91 e 92. Toullier, V, 166. Chabot, delle Successioni, sull'art. 873 (794), n.° 32; Proudhon, dell'Usufrutto, I, 340. Confr. Ric. rig., 16 gennaio 1821, Sir., XXI, 1, 197. Vedi in senso contrario: Malville, sull'art. 802 (719); Delvincourt, II, p. 100; Zachariae, § 683, testo e nota (6) (b). Per sostenersi che l'erede, il quale accetta la successione puramente e semplicemente, perde, per questa ragione soltanto, il dritto di dimandare la riduzione de' legati che attentino alla sua riserva, questi autori si fondano sul riflesso che l'accettazione pura e semplice rende l'erede debitore personale di tutti i debiti e pesi dell'eredità, e conseguentemente anche de' legati. Quest'argomentazione va confutata mercè la considerazione, che se l'erede puro e semplice è obbligato al pagamento de' legati fatti dal defunto, agli non

vi è tenuto se non in quanto questi legati gravino legalmente la successione in ciò che tu riguarda. Ora, il defunto che abbia lasciati eredi di riserva non ha potuto legalmente gravare la sua eredità con disposizioni a titolo gratuito, se non fino alla concorrenza della quota disponibile. I riservatari la cui riserva trovasi lesa debbono, ne' loro rapporti co' donatari o co' legatari del defunto, molto meno considerarsi come i rappresentanti di quest'ultimo, che come dei terzi i quali esercitano un dritto che loro è proprio.

(6) Confr. § 638, testo n.° 4, e nota (23), II, pag. 691; § 639, testo n.° 5 e nota (25), II, pag. 698; § 640 bis, testo n.° 7, e nota (18), II, pag. 707.

(7) Confr. la autorità citate nelle note 4), pag. 85; del § 681.

(8) Confr. § 684 ter, testo e nota (12) e (14), pag. 96 e seg.

(9) Risulta evidentemente dall'art. 913 (831 R. d.) che la riserva è attribuita in un modo distributivo agli ascendenti dell'una e dell'altra linea, e che essa non può giammai eccedere il quarto per ciascuna linea. Vedi in senso contrario: Zachariae, § 681, nota (7) (c).

(a) Confr. la nota (d), pag. precedente.

(b) La nota è relativa all'opera data fuori da Zachariae, e non da Aubry e Rau.

ZACHARIAE, Vol. III.

(c) Confr. II, nota (a), pag. 306, ed art. 837.

(d) V. la nota n.°, pag. 86.

(e) Confr. la nota 5), pag. presente.

Della riduzione delle donazioni e delle legati che offendono la riserva. — Generalità.

Quando le disposizioni tra vivi o testamentarie fatte da una persona, la cui successione sia aperta, oltrepassino la quota di beni della quale ella era autorizzata a disporre a titolo gratuito, e così feriscano ovvero assorbiscano la riserva attribuita ai suoi eredi, costoro, per farle dichiarare inefficaci sino alla concorrenza dell'ammontare della riserva, godono di un'azione che chiamasi *azione di riduzione* (1).

Per conoscersi se le disposizioni a titolo gratuito fatte dal defunto sieno eccessive, e di quanto esse oltrepassino la misura della quota disponibile, è mestieri, dopo di aver formata una massa di tutti i beni che debbono entrare in computo pel calcolo di questa quota, e dopo di aver determinato il valore pe-

cuniaro di tali beni, paragonare il fatto valore con quello delle liberalità tra vivi o testamentarie imputabili sulla quota disponibile.

§ 681. Della verificaione del fatto se la quota disponibile sia stata, o no oltrepassata. — 1.^a Della composizione della massa su quale si calcola la quota disponibile.

Questa massa si compone, in primo luogo, di tutti i beni mobili ed immobili lasciati dal defunto, poco importando che essi formino o no l'oggetto di disposizioni testamentarie. Nondimeno, il valore di questi beni non entra in calcolo, se non che fatta prima deduzione de' debiti del defunto, e delle spese funebri (1). Se questi debiti assorbissero o eccedessero il valore de' beni lasciati dal defunto, la riserva si calcolerebbe esclusivamente sulla massa de' beni donati tra vivi (2).

(1) Siffatta qualificazione può sembrare inesatta nel caso in cui l'azione abbia per risultamento il trarre seco la piena inefficacia della tale o tale altra disposizione; ma essa va giustificata dalla considerazione che il legislatore ha molto meno riguardata quest'azione, come diretta specialmente ad impugnare la tale o tale altra disposizione, che come diretta contro il complesso delle liberalità fatte dal defunto, collo scopo di ricondurle alla misura della quota disponibile.

(2) Le spese funebri sono state sempre dedotte nel calcolo della legittima. *Pauli sent.*, lib. IV, tit. V, de *inofficiosa querela*, § 6. Considerandone di Parigi, art. 298. La stessa regola deve essere osservata oggidì in quanto concerne il calcolo della riserva; perocchè le spese funebri, fatto nell'interesse del defunto stesso, vanno evidentemente comprese sotto la parola *debiti* di cui si serve l'art. 922 (839). *Toullier*, V, 141. *Grenier*, II, 612. *Duranton*, VIII, 345. Quest'ultimo autore opina che debbansi egualmente dedurre dalla massa de' beni lasciati dal defunto le spese di sagellazione, d'inventario, ed altre analoghe. Ma noi non sapremmo essere a parte di questa opinione. Tali spese, fatte nel solo interesse degli eredi, de' legatari e de' creditori, costituiscono unicamente pesti della successione, e non possono sotto alcun rapporto essere considerate come debiti del defunto. *Conf.* § 583, testo in fine, e nota *ibid.* § 583, 171.

(2) Questa proposizione è contraria alla lettera della disposizione finale dell'art. 922 (839), secondo la quale la deduzione de' debiti dovrebbe, in tutti i casi, fare dalla massa totale, composta tanto de' beni esistenti nel tempo della morte del defunto quanto di quelli di cui egli abbia disposto tra vivi. Ma siffatta compilazione non esprime esattamente il pensiero del legislatore. Se, nel caso in cui il valore de' beni lasciati dal defunto sorpassi l'ammontare de' debiti, è cosa indifferente il dedurre questi ultimi prima o dopo della riunione de' beni donati tra vivi alla massa, non lo stesso nell'ipotesi in cui il valore de' beni esistenti nel tempo della morte sia inferiore all'ammontare de' debiti? In questa ipotesi, il modo di deduzione de' debiti, tal quale è indicato dalla legge, non è più applicabile. Supponiamo in effetti che una persona, avendo tre figliuoli, abbia disposto, con atto tra vivi, di beni aventi il valore di 20,000 fr., e lasciar nella sua eredità un attivo di 30,000 fr., soltanto, ed un passivo di 40,000 fr. La massa totale de' beni rimasti dal defunto rimiti a quelli di cui egli ha disposto tra vivi, sarà di 50,000 fr. Deducendo da tale somma i 40,000 fr. de' debiti, rimarrebbero solamente 10,000 fr. che darebbe, per tre quarti formanti la riserva de' tre figliuoli, 7,500 fr.; e pel quarto disponibile, 2,500 fr. (3). Or questo risulamento è evidente-

(3) *Conf.* la nota §, pag. 84.

Gli eredi di riserva possono opporsi onde i crediti, la cui esazione sia dubbia, non vengano compresi nella massa, eccetto se i donatari o i legatari dessero loro esazione per l'ammontare di questi crediti (3). Se gli eredi giungessero a riuperare nella totalità ovvero in parte, i crediti messi fuori della massa come dubbi, sarebbero tenuti di beneficiare i donatari o i legatari colpiti dalla riduzione delle somme che egli necessero in tal guisa usate: e ciò nella proporzione della riserva relativamente alla quota disponibile.

I debiti di cui gli stessi eredi di riserva sono debitori verso la successione, ed i crediti che egli possono avere contro il defunto, entrano nell'attivo o nel passivo della massa, anche quando costoro abbiano accettata la successione puramente e semplicemente (4).

La massa si compone, in secondo luogo, di tutti i beni mobili o immobili, corporali o incorporali, di cui il defunto abbia disposto per donazioni tra vivi. A quest'effetto, si riuniscono fittiziamente tali beni a quelli che il defunto abbia lasciati, come se non avessero giammai cessato di far parte del suo patrimonio.

mente false; perchè i donatari non possono in alcun caso essere autorizzati a ritenere al di là della disponibile: e se essi fossero obbligati a restituire, su 20,000 fr. da loro ricevuti, solamente 7,500 franchi, riterrebbero col fatto 12,500 fr., vale a dire, molto più della quota disponibile, quale si troverebbe stata questa quota di computazione. L'incertezza che presenta la compilazione del § 3^o comma dell'art. 922 (839) proviene senza dubbio dal non avere i compilatori del codice civile avuto in vista se non che il caso in cui l'attivo del defunto sorpassi il suo passivo; caso che si presenta sì frequentemente. Delvincourt, II, 232, Grenier, II, 612, Toullier, V, 144, Duranton, VIII, 243, Metz, 13 luglio 1833, Sir., XXV, 2, 312.

(3) Duranton, VIII, 332.
(4) *Idem*, *ibid.*, 333. Non si può in tal caso, argomentare dalla confusione avvenuta a ragione dell'accettazione pura e semplice dell'eredità, per sostenere che i debiti o i crediti dovuti agli eredi o dagli eredi, non debbano entrare nella composizione della massa. In effetti, questa operazione non ha altro scopo che quello di riunire tutti gli elementi del patrimonio del defunto, per calcolare la quota dei beni di cui egli

Non vi è a fare in quanto a ciò alcuna distinzione né tra le liberalità fatte ad estranei, e quelle che fossero state fatte ad eredi, sia a titolo di anticipazione di eredità, sia a titolo di precapienza, né tra le donazioni manifeste, e le donazioni mascherate sotto l'apparenza di contratti onerosi, né finalmente tra le donazioni fatte nella forma ordinaria, ed i doni manuali ovvero le donazioni fatte, sia per contratto di matrimonio, sia per divisione eseguita da un ascendente, sia per mezzo di atti della natura di quelli di cui parla l'art. 1121 (1075) (5).

La remissione di debito deve, sotto il rapporto di cui qui si tratta, essere assimilata ad una vera donazione.

Quanto a vantaggi risultanti, sia ad un successibile, sia ad uno estraneo, dalla rinunzia che il defunto abbia fatta ad una successione o ad un legato, essi non entrano nella composizione della massa, se non in quanto sieno o soggetti a collazione o imputabili sulla quota disponibile (6).

Per giudicare se un contratto in apparenza oneroso, passato tra il defunto ed uno dei suoi successibili, racchiuda una liberalità che debba entrare nella

abbia potuto disporre; ed è cosa del tutto indifferente, sotto questo rapporto, che i crediti o i debiti sieno dovuti da estranei o ad estranei, ovvero che lo sieno da eredi o ad eredi. Il patrimonio del defunto non è né più considerevole né meno considerevole nell'una di queste ipotesi che nell'altra. Dall'onde, dal sistema contrario risulterebbe che la riserva varrebbe, secondo che gli eredi creditori o debitori del defunto accettassero la successione di lui puramente e semplicemente, o col beneficio dell'inventario: il che è affatto inammissibile.

(5) Di fatti, la generalità delle espressioni dell'art. 922 (839) respinge ogni distinzione che si volesse fare a tal riguardo. Conf. Ric. rig. 13 dicembre 1843, Sir., XLIV, 2, 225.

(6) Se i vantaggi di questa natura sono in alcuni casi, soggetti alla collazione, o imputabili sulla disponibile, ciò avviene perchè essi presentano il carattere di vere liberalità. Venendo a mancare questo carattere, non v'è più luogo a farli entrare nella composizione della massa, nella stessa guisa onde non può esservi questione di soggettarli alla collazione o d'imputarli sulla disponibile. Conf. § 631, testo n. 3, 4 e note (22) e (23); II, pag. 633 e 684 ter, testo e note (17), pag. 68.

composizione della massa, bisogna applicare, per analogia, i principi relativi alle collazioni. Ma questi principi non sono indistintamente adattabili alle convenzioni passate tra il defunto e gli estranei. Così, per esempio, non si può estendere alle società fatte con estranei la disposizione dell'art. 854 (773), per concluderne che gli utili i quali esse abbiano potuto loro dare si debbano considerare come liberalità dovuti entrare nella composizione della massa, solo perchè le condizioni di queste società non sieno state regolate con un atto autentico.

I beni corporali o incorporali ceduti dal defunto ad uno de' suoi successibili in linea retta (7), sia col peso di una rendita vitalizia, sia con riserva di usufrutto, debbono essere fittiziamente riu-

niti alla massa pel loro valore in piena proprietà, e senza veruna deduzione a cagione della riserva di usufrutto, o delle prestazioni annue imposte all'acquirente. Sarebbe nondimeno diversamente riguardo a coloro tra gli eredi che avessero consentito a simili cessioni o che le avessero approvate. Art. 918 (834) (8).

I mobili o gl'immobili donati tra vivi dal defunto, ma che sieno periti senza che la perdita ne possa essere imputata a colpa de' donatari o de' terzi possessori, non entrano nella composizione della massa (9). Per contrario, le somme di danaro donate dal defunto vi entrano, anche quando i donatari fossero divenuti insolubili, e le donazioni di cui esse formino l'oggetto dovessero, secondo le loro date, subire la riduzione (10).

(7) Se la cessione avesse avuto luogo a vantaggio di persone diverse da' successibili in linea retta, i beni ceduti non dovrebbero essere fittiziamente riuniti alla massa, se non in quanto la cessione si avesse a considerare, secondo le circostanze del fatto, come contenente una donazione mascherata. Toullier, V, 134. Bruxelles, 30 maggio 1812, *Sir.*, XIII, 2, 46.

(8) Confr. sull'interpretazione di quest'articolo: § 684 *ter*, testo e note (2), pag. 94, a (10), pag. 95.

(9) Indarno vorrebbe, per stabilire riguardo a ciò una distinzione tra i mobili e gl'immobili, trarre ragione dalle disposizioni combinate degli art. 855 ed 868 (774 e 787) relativi alla collazione. La posizione del donatario soggetto a riduzione è del tutto differente da quella del successibile sottoposto a collazione. Quest'ultimo contrae necessariamente, e col fatto stesso dell'accettazione della donazione fattagli per anticipata successione, un'obbligo di porre in collazione, per regolare il quale la legge ha potuto, secondo l'intenzione presunta delle parti, mettere a peso del donatario di cose mobili per anticipata successione, i rischi ed i pericoli di queste cose. Per contro, il donatario il cui titolo è suscettivo di essere rinvocato per effetto di un'azione di riduzione, non soggiace all'obbligo di restituire le cose che abbia ricevute, se non a partire dalla rinvocazione del suo titolo, e nella sola ipotesi in cui la liberalità fatta a suo vantaggio ecceda la quota disponibile. Or, siccome questa ipotesi non ha dovuto entrare nella preveggenza delle parti, così non vi sarebbe alcun motivo da mettere a peso del donatario i rischi ed i pericoli delle cose mobili comprese nella donazione. Di fatti, l'art. 922 (839) dice in un modo generale: « Vi si riuniscono fittiziamente quelli, de' quali è stato disposto a titolo di donazione tra vivi, secondo il loro stato al-

l'epoca della donazione, ed il loro valore al tempo della morte del donante (*Ongrunit fictivement ceux dont il a été disposé entre vifs, d'après leur état à l'époque des donations, et leur valeur au temps du décès du donateur*) », senza fare tra i mobili e gl'immobili una distinzione analoga a quella che trovasi fatta, in materia di collazione, dagli art. 855 ed 868 (774 e 787). Da ciò risulta che se le cose donate sieno perite per caso fortuito, e il donatario si trovi in tal guisa disarcato dall'obbligo di presentarle in specie, o di bonificarne il valente a titolo di danni ed interessi, non vi ha più alcun valore da riunire alla massa. Confr. § 684 *bis*, testo e note (2), pag. seguente.

(10) Lebrun, *delle Successioni*, lib. II, cap. III, sez. VIII, n.º 25. Toullier, V, 137. Grenier, II, 632. Vedi in senso contrario: Pothier, *delle Donazioni tra vivi*, sez. III, art. 5, § 5; Maleville, sull'art. 930 (847); L'asseur, p. 119; Favard, *Rep.*, p. Porzione disponibile, sez. II, § 11; Delvincourt, II, p. 244. Confr. Duranton, VIII, 839. L'opinione che noi abbiamo adottata va giustificata dalle parole stesse dell'art. 922 (839), la cui generalità deve far escludere la specie di temperamento di equità ammesso da questi ultimi autori. Essa è d'altronde conforme al principio, che bisogna, per la composizione della massa, procedere come se i beni donati tra vivi non avessero cessato d'essere di proprietà del donatario. L'ipotesi di cui qui si tratta è essenzialmente diversa da quella in cui la donazione avesse avuto per oggetto un corpo determinato o un credito che fosse perito senza colpa del donatario. Se, in quest'ultima ipotesi, la cosa donata non deve entrare nella composizione della massa, ciò avviene appunto in virtù del principio che noi abbiamo rammentato, e perchè la perdita di questa cosa distrugge ogni principio di azione contro il donatario. Ma, allorché la donazione

Le regole che abbiamo ora esposte sono soggette ad alcune modificazioni, allorché trattisi della riserva degli ascendenti, e l' defunto abbia lasciato un ascendente che gli aveva fatta una donazione (11).

§ 684 bis.

Continuazione. — 2.^a Dell' estimazione de' beni compresi nella massa.

L' estimazione de' beni lasciati dal defunto si fa secondo il loro stato ed il loro valore, nel momento della morte di lui. Quella de' beni di cui egli aveva disposto tra vivi si fa egualmente secondo

abbis per oggetto una somma di danaro, bisogna applicarvi la regola: *Genus nunquam perit*. Quantunque l' insolubilità del donatario produca il risultamento di rendere inefficace l' azione di riduzione alla quale egli trovavasi sottoposto, siffatta circostanza non distrugge però il principio di tale azione, la quale potrebbe ancora in seguito divenire utile, nel caso in cui il donatario pervenisse a miglior fortuna, ed essere esercitata contro di lui da' donatori posteriori che avessero, in suo luogo e vece, subito gli effetti della riduzione. Faremo in fine osservare, che se il donatario d' una somma di danaro fosse divenuto insolubile solo posteriormente alla morte del donante, ma prima dell' esercizio dell' azione di riduzione, non si potrebbe fare o meno di comprendere nella massa la somma donatagli; perciocché questa massa si compone sempre secondo lo stato delle cose nel tempo della morte del donante; e non sapremmo comprendere per quale ragione sarebbe altrimenti nel caso in cui l' insolubilità del donatario fosse sopraggiunta prima della morte del donante ridotto.

(11) Confr. § 687.

(12) Dovrebbero fare astrazione da' deterioramenti commessi dal donatario, nel caso ancora in cui egli fosse insolubile, ed in cui la sua donazione fosse soggetta a riduzione. La nostra opinione su di questo punto va giustificata da motivi analoghi a quelli che sono stati addotti nella nota (10) del § 684. Il Duranton (VIII, 339) insegna per contrario, che in simil caso le cose donate non entrino in computo se non pel valore che esse avevano nel tempo della morte del donante, senza aver riguardo al loro stato nel momento della donazione.

(2) In una parola, si procede come se i beni donati non avessero cessato d' essere di proprietà del donante. *Levasseur*, p. 66 e 240. *Toullier*, V, 138. *Grenier*, II, 636. *Duranton*, VIII, 335.

(3) Essi proposero nel consiglio di Stato di sottomettere una distinzione tra mobili e gl' immobili, e di far estimare i mobili secondo il

il loro valore; nel momento della sua morte, ma avuto riguardo al loro stato nell' epoca delle donazioni. Art. 922 comma 2 (839). Così, nella estimazione de' beni donati tra vivi, si fa astrazione da' miglioramenti e da' deterioramenti provenienti dal fatto de' donatari o dei terzi possessori (1). Ma prendesi in considerazione l' aumento di valore e la deprezzazione che questi beni avessero forse ricevuto o subita per circostanze meramente fortuite (2).

Il modo di estimazione prescritto dall' art. 922 (839); in quanto a' beni donati tra vivi, si applica tanto a' mobili quanto agl' immobili (3).

Il loro valore nel tempo della donazione, conformemente a ciò che l' art. 868 (787) prescrive per la collazione tra coeredi. Ma questa distinzione fu rigettata. *Lozé*, *Teglat*; XI, p. 499, n.^o 2 (ediz. B.; t. V, p. 247). E dicesi conyenire che lo fu con ragione. L' art. 922 (839) è fondato evidentemente sull' idea, che, per conoscere la quota de' beni di cui il defunto abbia potuto disporre, bisogna procedere come se egli non avesse fatta veruna disposizione, e come se i beni donati fossero rimasti di sua proprietà. Or si comprende, che, sotto questo punto di veduta, non vi ha, almeno in generale, alcuna distinzione a fare tra i mobili e gl' immobili. *Toullier*, V, 139. *Civ. ess.*, 14 dicembre 1830, *Sir.*, XXXI, 1, 107. *Aix*, 30 aprile 1833, *Sir.*, XXXIII, 2, 342. *Confr.* *Bordeaux*, 12 maggio 1834, *Sir.*, XXXV, 2, 109. Il *Grenier* (II, 637) e il *Duranton* (VIII, 342) sostengono per contro, che il modo di estimazione prescritto dal secondo comma dell' art. 922 (839) riguarda solamente gl' immobili, e che i mobili donati tra vivi debbono essere stimati secondo il loro valore all' epoca delle donazioni. Essi fondano in loro opinione sul riflesso che l' applicazione a' mobili del modo di estimazione prescritta da quest' articolo menerebbe ad una folla di inconseguenze, le quali sovente degenererebbero in ingiustizie, sia verso i donatari, sia verso gli eredi di riserva. Ma tutta questa argomentazione porta al falso; perciocché non trattasi qui di regolare i dritti e le obbligazioni del donatario soggetto a restituzione; trattasi bensì soltanto di determinare il valore fino alla concorrenza del quale i beni donati saranno compresi nella massa, pel calcolo della quota disponibile. Il contrario, a torto questi autori considerano la posizione del donatario soggetto a riduzione come identica a quella dell' erede sottoposto alla collazione. *Confr.* § 683, nota (9) (a). Nondimeno, converremo che il modo di estimazione stabilito dall' art. 922 (839) è difficile e giustificarsi, per quanto riguarda le donazioni aventi per oggetto derrate o altre cose le quali per la loro natura si-

a. La collazione è di regola. V. in voce § 684, nota

g, pag. precedente.

Allorchè gli eredi di riserva pretendano che una donazione ovvero un legato avente per oggetto, sia una rendita vitalizia, sia un dritto di usufrutto, di uso o di abitazione, ecceda la quota disponibile, essi non sono nè obbligati nè autorizzati a provocare l'estimazione della rendita o del dritto di usufrutto, di uso o di abitazione. Essi hanno, in simil caso, la scelta, e non altro che la scelta o di eseguire la disposizione tale quale, o di fare al donatario o al legatario l'abbandono in piena proprietà della quota disponibile (4). Art. 917 (833) (5). Se, in circostanze o sotto rapporti in cui l'art. 917 (833) cesserebbe di essere adattabile, divenisse necessario di valutare una rendita vitalizia o un usufrutto (6), la estimazione ne dovrebbe essere fatta avuto riguardo all'età ed allo stato di salute dell'usufruttuario o della persona sul capo della quale la rendita fosse stata costituita (7).

no destinate ad essere vendute o prontamente consumate. In simil caso, non si può ammettere la supposizione che le cose donate sieno rimaste nelle mani del defunto; e siccome solamente per effetto di questa supposizione l'art. 922 (839) vuole che tali cose sieno stimate secondo il loro valore all'epoca della morte, così sarebbe più ragionevole il comprenderle nella massa pel loro valore all'epoca delle donazioni. Laonde potrebbero, a parer nostro, adottare questo partito, fondandosi sul riflesso che l'ipotesi speciale di cui abbiamo parlato non abbia dovuto entrare nella preveggenza del legislatore, e sul riflesso che le donazioni di cose destinate ad essere vendute o immediatamente consumate sono assomigliabili alle donazioni di somme di danaro.

(4) L'esercizio di questa scelta è interamente abbandonato al libero arbitrio degli eredi, i quali non sono obbligati di giustificare, precedentemente che la disposizione ecceda la quota disponibile. L'art. 917 (833), ove fosse inteso in un altro senso, non raggiungerebbe lo scopo che il legislatore ha voluto conseguire. Grenier, II, 638. Toullier, V, 141 e 142. Duranton, VIII, 345. Vedi però in senso contrario: *Rapporto fatto al tribunato da Jaubert, Locré, Legist.*, t. XI, p. 434, n.° 30 (ediz. B., t. V, p. 351). Levasseur, p. 75. Quando esistano più eredi di riserva, la scelta di che trattasi s'appartiene a ciascuno di loro individualmente. Il donatario o il legatario non potrebbe pretendere che mancando gli eredi di mettersi d'accordo

§ 684 ter.

Continuazione. — 3.° Delle liberalità che s'imputano sulla quota disponibile.

Dicesi che una liberalità s'imputa sulla quota disponibile; allorchè il defunto che l'abbia fatta dev'essere considerato come avesse, fino alla concorrenza del valore di questa liberalità, usato del suo dritto di disporre. Per determinare quali sieno le liberalità che s'imputino o no sulla quota disponibile, convien distinguere tra le disposizioni dirette e non mascherate, i vantaggi indiretti fatti senza maschera, e le donazioni mascherate.

1.° Tutte le disposizioni tra vivi e testamentarie, fatte direttamente e senza maschera dal defunto, sia ad estranei, sia ad uno de' suoi successibili con dispensa dalla collazione (a), s'imputano sulla quota disponibile, per la totalità del loro valore, quando esse sieno pure e semplici, e fino alla concorrenza

sull'abbandono della quota disponibile, la disposizione dovesse essere eseguita secondo la sua forma e tenore. Toullier, V, 143. Grenier, II, 638 in fine. Nondimeno, il Duranton (VIII, 316) insegna il contrario, per analogia degli art. 1670 e 1685 (1316 e 1331). Sed non est par ratio.

(5) Confr. sull'art. 917 (833) in generale Proudhon dell'Usufrutto, I, 337 e seg.; Duranton, XVIII, 125 e seg.

(6) Il che avrebbe luogo, per esempio, nel caso in cui il defunto avendo fatto ad un tempo stesso un legato di usufrutto o di rendita vitalizia, ed altri legati di piena proprietà, gli eredi di riserva pretendessero che tutti i legati riuniti eccedessero la quota disponibile; e nel caso in cui il defunto, avendo successivamente fatta donazione a due persone diverse di dritti d'usufrutto o di rendite vitalizie, gli eredi di riserva sostenessero che la riduzione dovesse versare non solo sulla seconda donazione, ma altresì sulla prima. Confr. Delvincourt, sull'art. 917 (833); Duranton, VIII, 347.

(7) Confr. L. 68, D. ad Leg. falcid. (33, 2). La disposizione della legge del 22 frimale anno VII, che stima l'usufrutto per la metà del valore della piena proprietà de' beni su quali esso versi, è stabilita solamente per fissare la percezione de' dritti di registrazione, e non può essere applicata come faciente legge in materia civile. Toullier, V, 172. Duranton, IV, 632; nella nota. Confr. § 689.

(a) Confr. II, nota (a), pag. 642.

delle liberalità reali che esse contengono, quando sieno onerose o rimuneratorie (1). Nondimeno, allorché trattisi di una alienazione di beni corporali o incorporali (2), fatta dal defunto ad uno de' suoi successibili in linea retta, sia a fondo perduto (3), o col peso di una rendita vitalizia (4), sia con riserva di usufrutto, alienazione che la legge considera, in virtù della medesima sua natura, come costituente una donazione (5); ed una donazione dispensata dalla collazione (6); il valore in piena proprietà de' beni alienati dev'essere imputato sulla quota disponibile, senza alcuna deduzione a cagione della riserva di usufrutto o delle annue prestazioni imposte all'acquirente. Così avverrebbe, anche quando quest'acquirente avesse real-

mento pagato al defunto delle annue prestazioni accedenti le rendite de' beni a lui abbandonati (7), o quando, indipendentemente dalla riserva di usufrutto o da queste annue prestazioni, egli fosse stato gravato di pagare una somma capitale, sia all'ascendente medesimo; sia per soddisfare qualche suo debito (*à son acquit*), salvo soltanto a lui il diritto di farsi bonificare la somma capitale che egli giustificasse di avere così pagata (8). Gli eredi di riserva (9), i quali abbiano consentito alle alienazioni di cui si è parlato, sono per questa stessa ragione inammissibili a dimandare l'imputazione del valore de' beni alienati nella quota disponibile (10). Art. 918 (834).

Le disposizioni tra vivi o testamentarie

Legisl., t. XI, p. 176, n.º 12; p. 454, n.º 37 (ediz. B., t. V, p. 237 e 331). Touhier, V, 103. Delvincourt, II, 225. Dalloz, Giur. gen., p. Disposizioni tra vivi e testamentarie, N.º p. 415, n.º 40 (ediz. B., t. X, p. 26). Vedi in senso contrario: Duranton, VII, 337. La proposizione enunciata nel testo può a primo aspetto, sembrare rigorosa; ma essa è giustificata dalla considerazione, che il successibile acquirente trova nella dispensa della collazione; dispensa che è di pieno diritto annessa alle alienazioni di cui si tratta; un compenso delle annue prestazioni che egli abbia forse soddisfatte.

(8) Civ. cass., 23 novembre 1839, Sir., XL, 1, 33. *Notandum* quod si testator, a successoribus

(9) L'inserzione, nella fine dell'art. 918 (834), delle parole «né in verum caso de' successibili in linea collaterale (*ni dans aucun cas par les successibles en ligne collatérale*)», era inutile; perchè non trattasi in quest'articolo di una questione di collazione propriamente detta, ma bensì di una questione di riduzione; ed i collaterali, non avendo diritto a riserva, non possono aver giustissimo diritto a dimandare riduzione gli uni contro gli altri. Confr. sull'idea nella quale quest'aggiunzione è stata fatta: Osservazioni del tribunato, e Rapporto fatto al tribunato da Jaubert (Loeré, *Legisl.*, t. XI, p. 309 e 310, n.º 16; p. 454 e 455, n.º 37 (ediz. B., t. V, p. 292 e 332)); § 627, testo e nota (9), II, pag. 634; § 631, testo e nota (12); II, pag. 632.

(10) La presunzione di liberalità, sulla quale sono fondate le disposizioni dell'art. 918 (834), scomparisce in conseguenza del concorso agli atti indicati in questo articolo, delle persone il cui diritto di riserva avrebbe potuto essere offeso; e simil att. il consenso dato da tutti i successibili esistenti nel tempo dell'alienazione, non toglierebbe a coloro, che nascessero posteriormente, il diritto di prevalersi delle disposizioni dell'art. 918 (834). Delvincourt, II, p. 438. Vazeille, sul-

(1) Confr. §§ 702 e 703.

(2) Duranton, III, 232. Ric. rig., 7 agosto 1832, Sir., XXXIII, 1, 499.

(3) Intendonsi per alienazioni a fondo perduto, le vendite fatte mediante prestazioni annue che si debbano estinguere colla vita del venditore. In simil caso, diceasi che il fondo è perduto, non perchè la proprietà della cosa alienata esce irrevocabilmente dalle mani del venditore; il che ha luogo in ogni specie di alienazione non sottoposta ad una condizione risolutiva; ma perchè i suoi eredi non ritroveranno il prezzo o l'equivalente di questa cosa nell'eredità del loro autore, il quale si appone che debba consumare, a misura della loro scadenza, le prestazioni stipulate a vantaggio di lui. Da ciò risulta che non si può riguardare come un'alienazione a fondo perduto quella che abbia avuto luogo merco una rendita perpetua; poichè la cosa alienata verrà rappresentata da questa rendita nell'eredità dell'unico proprietario. L'opinione contraria, insegnata dal Duranton (VII, 334 e 335), è in opposizione col senso volgare dell'espressione *fondo perduto*, e coll'idea che vi sia sempre annessa, nel linguaggio del diritto.

(4) Parlando cumulatamente di alienazione a fondo perduto, e col peso di una rendita vitalizia, *à charge de rente viagère*, il legislatore, ha voluto più specialmente indicare, con queste ultime espressioni, le alienazioni fatte sotto forma di donazione, il che è indicato ben chiaramente dall'art. 26 della legge del 17 nevro anno II, da cui è stato desunto l'art. 918 (834) del codice civile.

(5) La presunzione che la legge stabilisce sotto questa rapporto non può essere combattuta dalla prova contraria.

(6) Confr. § 631, testo e nota (12); II, pag. 632.

(7) Discussione presso il consiglio di Stato, e Rapporto fatto al tribunato da Jaubert (Loeré

rie, fatte per anticipazione di eredità ad uno de' successibili, s'imputano nella riserva o non già nella quota disponibile, allorchè esse non eccedano la porzione del successibile donatario o legatario sulla

riserva (a) (11). Lo stesso è a dire, anche nel caso in cui questo successibile aventi rinunciato alla successione, abbia perciò perduto il suo dritto alla riserva (12). Se le disposizioni tra vivi o

l'art. 918 (834), n.º 3. Poitiers, 23 marzo 1339, Sir., XXXIX, 2, 293. Civ. cass., 25 novembre 1839, Sir., XXI, 1, 33. Vedi in senso contrario: Toullier, V, 132; Grenier, II, 642.

(11) Questa proposizione non può incontrare serie difficoltà nell'ipotesi in cui il successibile, donatario o legatario per anticipata successione, accetti l'eredità. In effetti, le anticipazioni di eredità non sono che consegne anticipate sulle porzioni che i successibili, donatari o legatari, debbono raccogliere nella successione. Confr. sezioni riunite, rig., 8 luglio 1826, Sir., XXVI, 1, 313. Adunque, il successibile che abbia ricevuto un'anticipazione di eredità deve, tanto giusta la natura della disposizione, quanto giusta l'intenzione del disponente, imputarla sulla riserva, la quale non è altra cosa che la successione ristretta ad una determinata quota di beni. Questi principi, che non sono stati messi giammai in contestazione nell'antico dritto, relativamente alla legittima, debbono, a maggior ragione, essere applicati in materia di riserva; e tanto meno può supporre che i compilatori del codice abbiano voluto allontanarsene, in quantochè il sistema contrario menerebbe ad inconvenienti gravissimi. Se i successibili donatari o legatari a titolo di anticipata successione potessero rifiutarsi d'imputare sulle loro porzioni della riserva l'ammontare delle disposizioni fatte a loro vantaggio, ne risulterebbe che un padre, il quale avesse dotati, tuttocchè molto moderatamente, i suoi figliuoli, si troverebbe, contro la sua intenzione ben evidente, privo, parzialmente o anche in un modo assoluto, della facoltà di disporre ulteriormente, sia con precipue a favore di una di essi, sia a favore di un estraneo. Or questo risultamento sarebbe contrario all'interesse pubblico; perchè, o i padri al deciderebbero più difficilmente a dotare i loro figliuoli in un modo convenevole, ovvero, facendolo, si priverebbero di uno de' mezzi più efficaci per ritenere questi ultimi nel rispetto e nella sottomissione. In vano si è obiettato che i donatari o legatari non sono ammissibili a domandare la collazione di una liberalità fatta ad uno de' successibili, e che sarebbe un sottomettere indirettamente il donatario o il legatario a titolo di anticipazione di eredità alla collazione in loro favore, obbligandolo ad imputare sulla riserva la liberalità ricevuta. Di fatti, questa imputazione non costituisce nè una collazione in natura, nè medesimamente una collazione prendendo tanto di meno. Il donatario o il legatario che la reclama, non domanda nè una parte in specie delle cose donate o legate al successibile, nè una parte del loro valore: egli si limita, per respingere un'azione di riduzione diretta contro di lui, ad opporvi un fine di non ri-

cevere desunto dalla circostanza che l'erede attore, essendo stato anticipatamente fornito della sua riserva, non abbia più alcun richiamo a fare. Ricard, *delle Donazioni*, parte III, n.º 1488. Lebrun, *delle Successioni*, lib. II, cap. III, sez. IX, n.º 2 a 84. Levasseur, n.º 138. Grenier, II, 896. Delvincourt, III, 231. Duranton, VII, 280. Dalloz, *Giur. gen.*, p. Disposizioni tra vivi e testamentarie, V, p. 416, n.º 43 (ediz. B., t. X, p. 27). Vedi in senso contrario: Agen, 28 dicembre 1808; Dalloz, op. e p. cit., V, p. 423 (ediz. B., t. X, p. 38 e seg.).

(12) La rinunzia del successibile, donatario o legatario per anticipata successione, non può, in alcun modo influire sulla fissazione della quota di beni della quale il defunto ha la libera disposizione. Di fatti, risulta dal contesto delle diverse disposizioni del codice, che per giungere a tale fissazione, il punto d'onde dee partire si è l'apertura della successione. Confr. soprattutto art. 920 e 932 (837 ed 830). D'altronde, il sistema contrario aprirebbe l'adito alla frode, in quantochè permetterebbe al successibile donatario o legatario per anticipata successione il restringere o l'annientare, mercè una rinunzia concertata co' suoi coeredi, l'effetto delle disposizioni ulteriori che il defunto si aveva riservata la facoltà di fare, per la sola ragione ch'egli non avesse anteriormente disposto fuorchè a titolo di anticipata successione. Vedi in questo senso: Grenoble, 22 gennaio 1827, Sir., XXVII, 2, 93; Grenoble, 21 febbraio 1827, Sir., XXVII, 2, 97; Montpellier, 17 gennaio 1828, Sir., XXVIII, 2, 117; Agen, 6 giugno 1829, Sir., XXIX, 2, 314; Tolosa, 16 luglio 1829, Sir., XXIX, 2, 233; Ric. rig., 11 agosto 1829, Sir., XXIX, 1, 297; Civ. cass., 24 marzo 1831, Sir., XXXIV, 1, 145; Aix, 13 febbraio 1838, Sir., XXXV, 2, 263; Limoges, 4 dicembre 1838, Sir., XXXVI, 2, 95; Lione, 2 marzo 1836, Sir., XXXVI, 2, 866; Civ. cass., 30 maggio 1836, Sir., XXXVI, 1, 449. Confr. Duranton, VIII, 368 e 369. A sostegno dell'opinione contraria, s'invoca l'art. 845 (744 R. (b)), ragionandosi nel seguente modo: L'erede donatario o legatario per anticipata successione perde colla sua rinunzia ogni dritto alla sua porzione della riserva; porzione che al accresce a suoi coeredi. E siccome, mal grado la sua rinunzia, egli è autorizzato a ritenere il suo dono o il suo legato fino alla concorrenza della quota disponibile, fa d'uopo concluderne che il valore dei beni ritenuti s'imputi in questa quota, e non già nella parte competente al rinunciante sulla riserva. Vedi in questo senso: Agen, 31 agosto 1826, ed Agen, 20 giugno 1827, Sir., XXI, 2, 44; Nîmes, 19 agosto 1831, Sir.,

(a) Confr. II, nota (a), pag. 612.

(b) V. II, nota (c), pag. 612.

testamentarie fatte per anticipazione di eredità ad uno de' successibili eccedano la sua porzione della riserva, questa eccedenza s' imputa sulla quota disponibile, sia che il riservatario accetti la successione, sia che vi rinunci (13). Le regole che abbiamo tracciate pel caso in cui non esista che un solo donatario o

legatario per anticipazione di eredità, si applicano egualmente al caso in cui ve ne sieno più. Così, allorchè più donatari successivi per anticipazione di eredità rinunzino tutti alla successione, non s' imputa sulla disponibile se non l' eccedenza di ciò che ciascuno di essi ritenga al di là della sua porzione della riserva (14).

XXXI, 2, 318. Per rispondere a questa obiezione, è necessario prima a tutto l' osservare, che l' art. 843 764 R. (a), collocato sotto la materia della collazione, ha per unico oggetto il regolare la posizione del successibile rinunziante riguardo agli eredi accettanti, e che quindi cercandovi la soluzione della questione di sapere quale possa essere l' influenza della rinunzia del successibile donatario o legatario per anticipata successione sulla sorte delle posteriori disposizioni fatte dal defunto, si applica quest' articolo ad un ordine d' idee che il legislatore non avea precisamente in vista nel compilarlo. D' altronde, non bisogna obbiare che l' art. 843 764 R. (b) si limita a dire, che l' erede il quale rinunzia, può ritenere il dono tra vivi o il legato *fatogli fino alla concorrenza della quota disponibile* (le don entre vifs ou legs à lui fait jusqu' concurrence de la quotité disponible), e non dice già, come sembra che si supponga, che egli possa ritenere *sul suo dono o reclamare sul suo legato la quota disponibile*. Adunque, l' espressione *quota disponibile*, che leggesi in questo articolo, ha per oggetto, meno lo indicare il carattere intrinseco della ritenzione, che il determinarne la misura. Or, quale è mai il vero carattere di questa ritenzione, ovvero, per meglio precisare la questione, si può forse, in un modo assoluto, assimilare ad un donatario o ad un legatario estraneo il successibile donatario o legatario per anticipata successione che rinunzia all' eredità per attenersi al suo dono o al suo legato, e riguardare i beni, che quest' ultimo è autorizzato a ritenere o a reclamare, come se gli pervenissero allo stesso titolo al quale il primo raccoglie i beni che gli sieno stati donati o legati? La negativa della questione così proposta ci sembra incontestabile; perchè non può dipendere dal successibile donatario o legatario per anticipazione di eredità lo snaturare, colla sua rinunzia, il carattere della liberalità che egli abbia ricevuto. Questa rinunzia produce per certo l' effetto di dispensarlo dalla collazione ne' rapporti cogli altri coeredi; ma non impedisce che il defunto, disponendo per anticipazione di eredità, abbia, fino alla debita concorrenza, soddisfatto all' obbligo di lasciare ai suoi eredi di riserva una determinata porzione del suo patrimonio, e conseguentemente non toglie a' beni ritenuti o reclamati dal rinunziante il carattere di beni donati per anticipazione di eredità o da valere sulla riserva: carattere che essi conservano nell' interesse de' donatari o dei legatari posteriori, i quali sono a tal riguardo

gli aventi causa dal defunto. Ciò che prova del rimanente che il legislatore ha considerata la posizione del successibile rinunziante come diversa da quella di un estraneo, e che egli è partito dall' idea che i beni donati o legati al primo conservano, mai grado la sua rinunzia, il carattere di beni donati per anticipazione di eredità, si è la disposizione stessa dell' art. 843 764 R. (c), e la maniera onde quest' articolo è compilato. Le espressioni: « può ciò non ostante ritenere (*peut cependant retenir*) » dinotano evidentemente un' eccezione fatta con uno spirito di favore pel successibile rinunziante; e siccome quest' eccezione non risiede nell' ammontare della ritenzione; perciocchè la quota disponibile è la stessa tanto pel successibile quanto per un estraneo; è d' uopo necessariamente che essa sia relativa al dritto stesso di ritenere. Or, come mai spiegare la necessità o l' utilità d' una disposizione eccezionale e di favore, la quale autorizza il successibile rinunziante a ritenere il suo dono, senza supporre che la sua rinunzia non lo mette *ipso facto* in una condizione assolutamente simile a quella di un donatario estraneo, e che i beni donati non perdono punto, per effetto di tale rinunzia, il carattere di beni donati per anticipata successione? Le spiegazioni che precedono sono sufficienti per mostrare l' errore in cui la corte di cassazione è caduta supponendo, per quanto pare, che non fosse possibile di ammettere la proposizione enunziata nel testo, se non rinvenendo sopra i principj consacrati nell' arresto Laroque de Mons, lo quanto concerne la questione se il donatario o il legatario per anticipazione di eredità possa, rinunziando all' eredità, cumulare la sua porzione della riserva colla quota disponibile. Vi ha di più: l' interpretazione che noi abbiamo or data all' art. 843 764 R. (d) corrobora la soluzione che abbiamo adottata intorno a questa ultima questione nel § 682, testo n.º 2, e nota 2), pag. 46.

(13) Questa proposizione sembra incontestabile nel caso di rinunzia; e nel caso di accettazione, essa è giustificata dall' art. 837 776 R. (e). In effetti, i donatari posteriori o i legatari che volessero costringere i coeredi del donatario o del legatario per anticipazione di eredità ad imputare sulle loro porzioni della riserva la parte che raccoglierebbero dell' eccedenza conferita da quest' ultimo, sarebbero respinti dal principio che i donatari o i legatari non sono autorizzati a profittare della collazione. Art. 837 776 R. (f).

(14) Caen, 26 luglio 1837, Sir., XXXVII, 2, 430.

(a) (b) (c) (d) V. II, nota (e), pag. 642.

ZACHARIAS, Vol. III.

(e) (f) V. II, nota d., pag. 645.

Le remissioni di debiti fatte apertamente a vantaggio di estranei o di successibili debbono, sotto tutti questi rapporti, essere assimilate a vere donazioni (15).

2.º I vantaggi indiretti, fatti senza mascherata dal defunto ad uno de' suoi successibili, sono, per quanto concerne l'imputazione sulla quota disponibile, regolati dagli stessi principi che le liberalità dirette (16). Nondimeno, se un vantaggio di questo genere dovesse per eccezione essere considerato come non fatto *animo donandi*, esso non s'imputerebbe sulla quota disponibile, come non sarebbe sottoposto alla collazione (17).

I vantaggi di tal genere fatti ad estranei, sia per atti a titolo oneroso, sia per mezzo della rinunzia ad un legato al

quale essi fossero stati chiamati congiuntamente col defunto, ovvero ad una successione, non s'imputano, in generale, sulla quota disponibile (18). Questo principio si applica egualmente a vantaggi che il defunto avesse potuto fare al suo coniuge, per effetto del regime sotto il cui avessero contratto matrimonio, e soprattutto per l'adozione della comunione legale, per la stipulazione di una comunione universale, di una precapienza convenzionale, o di una divisione ineguale della comunione (19). Nondimeno, i vantaggi così fatti dal defunto ad uno estraneo, o al suo coniuge, dovrebbero per eccezione essere imputati sulla quota disponibile, se risultasse chiaramente dalle circostanze, che il defunto abbia agito col fine di esercitare una liberalità a vantaggio

(15) Se una remissione di debito non è soggettata alle forme prescritte per gli atti di donazione, essa però non costituisce meno, nella sostanza, una liberalità diretta in favore del debitore.

(16) Questa proposizione è una conseguenza del principio, che i vantaggi indiretti non mascherati, sono, in materia di collazione, assimilati alle liberalità dirette. Confr. § 631, testo n.º 3.

(17) Confr. § 631, testo n.º 3, 4) e nota (23), II, pag. 651.

(18) La differenza che esiste, in riguardo a ciò, tra i vantaggi indiretti fatti a successibili e quelli che sieno stati conferiti ad estranei, dipende da ciò che i primi, a cagione della stessa qualità delle parti, si presume legalmente che sieno stati fatti *animo donandi*, e conseguentemente che sieno soggetti alla collazione, mentre che, riguardo a' secondi, non esiste alcuna presunzione legale di tal natura.

Un vantaggio indiretto può esser fatto da un padre al suo figliuolo, sotto la forma di un contratto di vendita o di una obbligazione. Una donazione così fatta, quantunque non rivestita delle formalità prescritte per le donazioni, dev'essere non già annullata, ma ridotta alla quota disponibile. Cass., 13 agosto 1877. Riom, 20 novembre 1818. Bruxelles, 11 maggio 1818. Cass., 23 aprile 1827. Ric., 13 novembre 1827.

— La vendita col peso di una rendita vitalizia fatta a colui che era sul punto di sposare uno de' successibili in linea retta; unione che abbia avuto luogo; non importa la presunzione dell'art. 918 (834) del codice civile. In altri termini: il valore in piena proprietà di beni alienati col peso di una rendita vitalizia da un padre a favore di colui che la sua figliuola sia sul punto di sposare, e che sia in effetti divenuto suo genero, non dev'essere imputato sulla quota disponibile, e l'eccezione, se ve ne sia, essere conferita alla massa.

— Ogni vantaggio derivante da un atto con-

tenente una donazione mascherata sotto la forma di una vendita, dev'essere ridotto alla quota disponibile.

— La prova di questo vantaggio può essere fatta per testimoni e per pubblica fama, soprattutto allorchè sia decorso un tempo lungo dopo l'atto che lo racchiude. Bruxelles, 1 aprile 1840, *Giur. di B.*, 1840, 407.)

(19) Art. 1516, 1523, comma 2 (S. S.), ed arg. da questi articoli. Arg. *a contrario*, art. 1496, comma 2, 1527, comma 3 (S. S.). Confr. § 324, testo e nota (2), II, pag. 301; § 523; § 529, testo e nota (6), II, pag. 311; § 530, testo e nota (3), II, pag. 314. Vedi in particolare sulla clausola con cui gli sposi abbiano stipulato che la totalità d'una comunione di acquisti s'apparterrebbe al superstite: Ric. rig., 12 luglio 1842, Sir., XI. l. 1, 679. Vedi nondimeno, circa i vantaggi fatti da un vedovo o da una vedova aventi figliuoli da un precedente matrimonio, in favore del suo nuovo coniuge: art. 1098 (1032 R. (a)), e § 690.

(L'usufrutto consuetudinario, o quello stipulato per contratto di matrimonio, conformemente alla consuetudine, in vantaggio del coniuge superstite, non è da riguardarsi come una donazione, la quale, a' termini dell'art. 922 (839), debba essere fittiziamente riunita alla massa di tutti i beni esistenti nel tempo della morte del donante o del testatore, per determinarne la riduzione. Bruxelles, cass., 24 giugno 1816. Bruxelles, 19 ottobre 1824. Ma vedi Liegi, 10 dicembre 1827.

— Il dotario assicurato dalla consuetudine di Namur alla donna maritata sotto il suo impero, e sopravvivente con figliuoli, non è una liberalità imputabile sulla quota disponibile de' beni del marito morto sotto il codice civile. Bruxelles, cass., 27 gennaio 1834: *Bollettino di Cass.* 1834, p. 179.)

(a) V. la nota (a), pag. 77.

di questi ultimi (20). Del resto, se uno de' coniugi rinunziasse unilateralmente ad un dritto che gli appartenesse per effetto del regime sotto di cui avesse contratto matrimonio, tale rinunzia dovrebbe essere considerata come un vantaggio indiretto imputabile sulla quota disponibile (21).

3.° Le donazioni mascherate, fatte a de' terzi non successibili, s'imputano sulla quota disponibile, del pari che le donazioni dirette. Quanto alle donazioni fatte a vantaggio di successibili, sia per mezzo di persone interposte, sia sotto il velo di un contratto oneroso, esse s'imputano, in generale, sulla quota disponibile, meno se per eccezione dovesse loro essere considerate come sottoposte alla collazione (22).

§ 685.

Dell'azione di riduzione. — 1.° Delle persone alle quali essa compete.

Il dritto di domandare la riduzione delle disposizioni eccessive s'appartiene a coloro a vantaggio de' quali la legge ha stabilita una riserva, o a' loro eredi ed aventi causa*. Così, i donatari o i legatari del defunto, ed anche i creditori della successione in questa qualità, non possono, nè domandare la riduzione nè

profittarne. Art. 921 (838). Ma il dritto di domandare la riduzione è suscettivo d'esser trasferito a' terzi per mezzo di cessione. D'altra parte, i creditori personali degli eredi di riserva, e per conseguenza anche i creditori dell'eredità, se questi eredi l'abbiano accettata puramente e semplicemente, possono esercitare un tale dritto a nome e parte di questi ultimi (1).

Nel caso di concorso di disposizioni fatte a persone in pro delle quali il defunto poteva disporre di tutta la quota disponibile ordinaria, con disposizioni a favore di persone riguardo alle quali la quota disponibile era più ristretta, i donatari o i legatari della prima specie hanno, allorchè essi medesimi sieno convenuti per la riduzione delle loro donazioni o legati, e le disposizioni fatte a vantaggio de' donatari o de' legatari della seconda specie eccedano la quota di beni onde costoro potevano essere gratificati, il dritto di domandare che queste ultime disposizioni sieno prima a tutto ridotte alla misura legale (2).

Del resto, non bisogna confondere colla facoltà di domandare la riduzione per somministrare la riserva, il dritto di fare annullare o ridurre le disposizioni fatte da un incapace, per esempio, da un minore. Questo dritto si appartiene ad ogni persona interessata (3).

(20) Qualunque il vantaggio che i terzi o i coniugi possono ritrarre da rinunzie fatte dal defunto, o da convenzioni passate con lui, non si presumono legalmente essere state determinate da un motivo di liberalità, dee nondimeno essere permesso agli eredi di riserva di provare, anche per mezzo di semplici presunzioni, l'esistenza di questa intenzione, e conseguentemente il domandare la riduzione di tali vantaggi sulla quota disponibile. Ammettere il contrario, sarebbe lo stesso che aprire un largo adito alla frode. Confr. art. 1353 (1307). Vedi per quanto riguarda la stipulazione d'una comunione universale: Civ. rig., 3 aprile 1813, Sir., XI, III, 9, 289.

(21) Vedi in questo senso: Ric. rig., 3 dicembre 1839, Sir., XXIX, 1, 900.

(22) Confr. § 632, testo e note (11) e (16); ff., pag. 600 e 603.

(*) Il dritto di chiedere in legittima non è un dritto personale al legittimo; ma passa a suoi eredi. La scelta rinunzia alla legittima deve ri-

stare necessariamente da' fatti da cui si prescinde di diritto: Cassella, 3 marzo 1825. Vedi *Vol. de l'Instit. testam.* § 67.

(1) Confr. art. 857 e 1166 (776 R. (a), e 1419); § 630, testo n.° 4, e note (14) e (17), ff., pag. 611 e 650.

(2) Difendendosi in tal modo, contro l'azione di riduzione degli eredi di riserva, i donatari o i legatari a vantaggio de' quali il defunto era autorizzato a disporre della quota disponibile ordinaria, non domandano essi medesimi la riduzione delle disposizioni fatte ad altre persone; e pretendono molto meno di profittare di una simile riduzione, che di conservare ciò di cui il defunto poteva disporre in loro favore. Duranton, VIII, § 327. Tolosa, 1 febbraio 1837, Sir., XXVII, 2, 193. Grenoble, 19 maggio 1839, Sir., XXX, 2, 372. Vedi in senso contrario: Toullier, V, 883; Grenier, II, 707.

(3) Duranton, VIII, 320.

(*) Confr. ff., de' legat. II, § 1, pag. 611, ed. de' leg. II, § 1, pag. 611.

§ 685. bis.

Continuazione. — 2.° Dell'ordine col quale si esercita l'azione di riduzione, relativamente alle diverse disposizioni che il defunto possa aver fatte.

La riduzione deve cadere, in primo luogo, sulle disposizioni testamentarie. Le donazioni tra vivi non vi sono soggette, se non in quanto i beni liberi, e quelli di cui il defunto abbia disposto per atti di ultima volontà, non bastino per soddisfare de' loro diritti gli eredi di riserva. Art. 923 (840). Confr. art. 925 (842).

Se vi sia luogo a riduzione parziale delle disposizioni testamentarie, la riduzione si fa *pro rata*, senza alcuna distinzione tra i legati universali, i legati a titolo universale, ed i legati partico-

lari (1), sia di quantità, sia di corpi determinati (2), e senza avervi riguardo alle date rispettive de' testamenti ne' quali i diversi legati possano essere contenuti (3). Nondimeno, se il testatore avesse espressamente (4) dichiarato, essere suo intendimento che un dato legato fosse soddisfatto in preferenza degli altri, un tale legato non sarebbe soggetto a riduzione che dopo tutti gli altri. Art. 926 e 927 (843 ed 844).

Allorchè vi sia luogo a ridurre le donazioni tra vivi, la riduzione si effettua cominciando dall'ultima e così successivamente, salendo dalle più recenti alle più antiche. Art. 923 (840). Le donazioni ordinarie non godono, relativamente a ciò, di alcuna preferenza sulle istituzioni contrattuali (5), e neppure sulle donazioni tra coniugi fatte durante il matrimonio (6). Se in una dona-

(1) L'art. 30 del progetto del titolo delle Donazioni tra vivi e de' Testamenti, presentato dalla sezione di legislazione, aveva riprodotto il sistema dell'antico diritto, secondo il quale i legati particolari non soggiacevano a riduzione che nel caso d'insufficienza de' legati universali o a titolo universale. Esso aveva nel tempo stesso ammessa a favore del legatario universale la ritenzione del quarto de' beni liberi (*quarta falcidia*), la quale non aveva avuto luogo fino allora che ne' paesi di diritto scritto. Questi principi, adottati sulle prime dal consiglio di Stato, vennero poscia abbandonati, senza che i processi verbali delle discussioni, le quali ebbero luogo nel seno di questo consiglio, facessero conoscere i motivi di siffatto cambiamento di sistema. Vedi: Loaré, *Législ.*, t. XI, p. 180, art. 30; p. 200, n.° 6; p. 275, art. 36; p. 312, n.° 21 (ediz. B., t. V, p. 239, 248, 278, e 293).

(2) Confr. Tolosa, 18 aprile 1834, Sir., XXXIV, 2, 340; Grenoble, 13 dicembre 1834, Sir., XXXV, 2, 132; Tolosa, 14 luglio 1840, Sir., XLI, 2, 60; Nîmes, 11 maggio 1841, Sir., XLII, 2, 407. Queste decisioni, giudicando che i legatari di corpi determinati sono, in caso d'insufficienza della massa per soddisfare tutti i legati, autorizzati a prelevare le cose loro legate, senza essere tenuti a contribuire proporzionalmente al pagamento de' legati di somme di danaro, pel motivo che l'art. 926 (843) non è adattabile in simil caso, decidono perciò implicitamente che, nell'ipotesi preveduta nel testo, i legati di corpi determinati sono, come quelli di somme di danaro, soggetti ad una riduzione proporzionale per salvare la riserva.

(3) Delvincourt, sull'art. 926 (843). Duranton, VIII, 349.

(4) Siccome qui trattasi di una questione d'intenzione, si dovrebbero forse applicare, in quanto

al modo di manifestazione di questa intenzione, principi analoghi a quelli che abbiamo sviluppati relativamente alla dispensa dalla collazione. Confr. § 632.

(5) Benchè le istituzioni contrattuali sieno fatte sotto la condizione della sopravvivenza del donatario o della sua posterità, e l'esecuzione ne sia rinviata alla morte del donante, il donatario non è però meno investito, fin dal momento del contratto di matrimonio, di un diritto irrevocabile, in questo senso, che la disposizione non può ricevere veruna offesa per effetto di donazioni posteriori. Egli dunque dev'essere preferito ai donatari posteriori, e, a maggior ragione, al legatari. Delvincourt, sull'art. 923 (840). Grenier, II, 608. Duranton, VIII, 936.

(6) Se le donazioni di questa natura si ravvicinano, per la loro revocabilità, alle disposizioni testamentarie, non è però possibile di assimilarvele in una maniera assoluta. Di fatti, il legatario non ha verun diritto alla cosa legata, fino al momento della morte; mentre il coniuge donatario trovasi, per effetto immediato della donazione, investito del diritto che essa gli conferisce; e benchè questo diritto sia risolubile a piacere del donante, esso non risale meno, in mancanza di revocazione espressa o tacita, al giorno del contratto. Or è impossibile il considerare come una revocazione tacita il solo fatto del donante di avere, con donazioni posteriori, ecceduta la quota disponibile, quando queste donazioni non versino sulle stesse cose delle quali egli aveva precedentemente disposto a favore del suo coniuge. Indarno si dice che in simil caso il donante si reputa aver voluto che la riserva si prendesse dapprima dalla donazione che egli aveva la facoltà di revocare. La legge non aveva consacrato una simile presunzione, non sarebbe questa che una semplice conget-

zione di beni presenti fatta per contratto di matrimonio, il donante s'abbia riservata la facoltà di disporre di alcune delle cose comprese nella donazione, e siasi morio senza avere usato di questa facoltà, ma dopo di aver fatte nuove disposizioni tra vivi, le cose riservate non sono soggette a riduzione se non dopo di essersi esaurite queste ultime disposizioni (7).

Quando più donazioni sieno contenute in un solo e medesimo atto, la riduzione si opera sopra tutte, pro rata del loro valore, e senza aversi riguardo all'ordine della scrittura. Lo stesso avviene allorché due donazioni sieno state fatte nello stesso giorno, qualunque con atti diversi; eccetto se i due atti menzionino espressamente l'ora in cui sieno stati stipulati; nel qual caso, la riduzione cadrebbe prima sulla donazione che fosse stata fatta in ultimo luogo (8).

§ 685 ter.

Continuazione. — 3.° Del modo onde si opera la riduzione. — 4.° Delle persone contro le quali gli eredi di riserva possono agire.

Allorché le cose donate si trovino nelle mani del donatario, la riduzione si fa in specie, sia che la donazione com-

prenda mobili, sia che comprenda immobili. Laonde, il donatario di cose mobili, del pari che il donatario d'immobili, ha la facoltà, e può essere obbligato, di restituire in specie tutte le cose a lui donate o parte di esse (1). Nondimeno, l'erede donatario a titolo di precapienza è autorizzato a ritenere sopra i beni donati il valore della porzione che gli apparterebbe, come erede, su' beni non disponibili, purché questi beni sieno della stessa specie di quelli che egli abbia ricevuti. Art. 924 (841). D'altra parte, l'erede donatario di un immobile a titolo di precapienza gode della facoltà di ritenere quest'immobile nella totalità, se la riduzione che la sua donazione dee subire non possa effettuarsi commodamente in specie, e la quota, di cui il defunto poteva disporre a suo vantaggio, ecceda la metà del valore di tale immobile. Art. 866 (785).

Gl'immobili o le porzioni degl'immobili, che, per effetto della riduzione rientrano nella massa, si trovano di pieno dritto liberi da' pesi o dalle ipoteche di cui il donatario li avesse forse gravati. Art. 929 (846). Lo stesso avverrebbe, anche nel caso in cui si trattasse d'immobili donati per mezzo di atti mascherati sotto l'apparenza di contratti a titolo oneroso (2). Non per tanto, se gli eredi di riserva avessero accettata puramente o

trarsi, la quale dee sì tanto meno ammettersi, in quantoché il donante ha potuto crederasi più ricco di quel che realmente fosse stato. In quantoché, la ferita che egli abbia fatta alla riserva può essere stata il risultato di rovesci di fortuna sopravvenuti posteriormente alle sue ultime disposizioni, ed in quantoché, attenendovisi, si correrebbe perciò rischio di contrariare le intenzioni reali e le affezioni naturali di questo donante. Confr. § 744. *Levasseur*, n.° 115. *Dallier*, *Giur. gen.*, p. Disposizioni tra vivi e testamentarie, t. V, p. 434, n.° 47 (ediz. B., t. X, p. 70). Confr. *Grenier*, II, 431 e 433. Vedi in senso contrario: *Duranton*, VIII, 357; *Delvincourt*, II, 243 e 244.

(7) Confr. art. 946 e 947 (870 ed 871). Questa proposizione va giustificata da ragioni analoghe a quelle che sono state sviluppate nella nota precedente. Vedi in senso contrario: *Duranton*, VIII, 358.

(8) Se un solo di questi atti contenesse le menzioni di cui ora in cui sia stato fatto, non po-

trebbesi accordare veruna preferenza ad uno de' donatari sull'altro. *Duranton*, VIII, 352 e seg.

(1) Arg. a contrario: art. 924 (841). Non obstat art. 868 (787). Confr. § 684 bis, nota (3), pag. 93.

(2) La riduzione d'una donazione mascherata, dove, al pari della riduzione d'una donazione manifesta, fare avanzare le ipoteche consentite dal donatario agli immobili donati. Confr. art. 2125 (2011); § 266, testo n.° 1, e nota (2), I, pag. 337. Se la buona fede de' terzi potesse rendere irrevocabili le ipoteche costituite in loro vantaggio, esse dovrebbe egualmente produrre l'effetto di render valide le alienazioni consentite dal donatario. Or questo sistema è inammissibile: 1.° perchè esso permetterebbe d'eludere le disposizioni della legge sulla riserva; 2.° perchè è contrario, tanto alla disposizione formale e generale dell'art. 929 (846), quanto al principio: *Resolutio fidei donatis, resolvitur ius accipientis*; 3.° perchè il diritto di riserva essendo, come il diritto di successione in generale, un diritto reale

semplicemente l'eredità del donante, sarebbero, nel caso di cui abbiamo parlato, non ammissibili ad impugnare le ipoteche o le servitù che il donatario avesse consentite a titolo oneroso in favore di terzi di buona fede (3).

Allorchè le cose donate non trovinsi più nel possesso del donatario la cui donazione sia soggetta a riduzione, questi è tenuto a pagarlo il valore da determinarsi secondo le regole stabilite nel § 684 bis. Se il donatario sia insolvente, gli eredi di riserva possono, dopo di aver provata la sua insolvenza mediante la precedente escussione di tutti i suoi beni (4), agire con azione di rivendicazione contro i terzi detentori a titolo oneroso o gratuito degli immobili donati (5). Art. 930 (847). Nondimeno, se gli immobili fossero stati trasferiti al

donatario mercè atti mascherati sotto l'apparenza di contratti a titolo oneroso, e gli eredi di riserva avessero accettata puramente e semplicemente l'eredità del donante, essi non sarebbero ammissibili a rivendicarli contro i terzi che li avessero acquistati di buona fede ed a titolo oneroso (6).

L'azione di rivendicazione contro i terzi dev'essere esercitata secondo l'ordine delle alienazioni fatte dal donatario, cominciando dalla più recente, e senza distinzione tra le alienazioni a titolo oneroso e quelle a titolo gratuito (7). Art. 930 (847). Del rimanente, i terzi detentori possono arrestare l'azione diretta contro di loro, offrendo di pagare il valore estimativo de' beni di cui gli eredi di riserva menino innanzi la rivendicazione (8).

sulla quota di beni la quale ne forma l'oggetto, perciò dee potersi esercitare contro ogni detentore di questi beni, poco importando le circostanze in cui egli li abbia acquistati. Confr. nota (5) infra. È vero che il donante, il quale mascheri una liberalità sotto l'apparenza di un contratto a titolo oneroso, e il quale, per questa simulazione, induca in errore i terzi di buona fede, è responsabile verso di loro delle conseguenze di questo errore; e che gli eredi di lui essendo, nel caso di accettazione pura e semplice, soggetti alla stessa responsabilità, non sono ammissibili a promuovere contro questi terzi un'azione qualunque tendente alla risoluzione de' diritti di costoro. Quindi, noi ammettiamo che, in questa ipotesi, gli eredi di riserva non possano impugnare le ipoteche consentite dal donatario. Confr. nota seguente. Ma, altrimenti è nel caso in cui gli eredi di riserva non abbiano accettata la successione che col beneficio dell'inventario; poichè in simil caso essi sono veri terzi riguardo al defunto, di cui non sono tenuti a soddisfare i debiti su' beni che essi facciano rientrare nella sua eredità per effetto di un'azione di riduzione. Confr. nondimeno: Ric. rig., 14 dicembre 1826, Sir., XXVII, 1, 60.

(3) *Qu'm de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*. Confr. la nota precedente.

(4) Questa escussione è prescritta come condizione dell'ammissibilità dell'azione degli eredi di riserva contro i terzi possessori. Essa differisce essenzialmente da quella, a cui il creditore di un debito garantito da una fideiussione è tenuto di procedere, allorchè il fideiussore cioè richiama in virtù del beneficio di escussione che gli accorda l'art. 2029 1891. Adunque, non possono estendersi alla escussione di quei que trat-

tati le disposizioni degli art. 2022 e 2023 (1894 e 1895), relativi alle condizioni sotto le quali il fideiussore è ammesso ad usare del beneficio di escussione. Così, i terzi possessori sono, in ogni stato di causa, ammessi ad opporre l'eccezione derivante dalla mancanza di escussione. Così ancora, essi non sono nel dovere di fare l'anticipazione delle spese della escussione. In fine, agli eredi di riserva non sono dispensati dallo escutere i beni situati fuori dell'ambito giurisdizionale della corte reale del luogo dell'apertura della successione. Duranton, VIII § 374. Confr. Taulier, V, 132. Vedi nondimeno in senso contrario: Grenier, II, 631. Del resto, intendesi bene che gli eredi di riserva non possono essere astretti ad escutere beni litigiosi.

(5) La disposizione dell'art. 930 (847), il quale non accorda agli eredi di riserva il diritto di agire contro i terzi possessori, se non, dopo la precedente escussione di tutti i beni del donatario, si allontana dal principio che la riserva essendo un diritto di successione, e conseguentemente un diritto reale, l'erede a cui essa compete può reclamare in specie la porzione di beni che ne forma l'oggetto. Questa derogazione sembra essere stata ammessa nell'interesse dei terzi. Confr. nondimeno: Toullier, V, 132.

(6) Confr. note (2) e (3) supra.

(7) *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

(8) Questa proposizione è una conseguenza necessaria della disposizione dell'art. 930 (847), il quale non permette agli eredi di riserva di agire contro i terzi possessori se non dopo la precedente escussione de' beni del donatario. In effetti, appunto perchè l'azione di rivendicazione degli eredi di riserva trovasi subordinata all'impossibilità di ottenere il valore per cui i beni su quali dobbiasi realizzare il suo diritto, di re-

Allorchè il donatario d'una somma di danaro, di derrate o di altre cose mobili, la cui donazione sia soggetta a riduzione, si trovi essere insolubile, gli eredi sono autorizzati a domandare la riduzione delle donazioni precedenti fino alla concorrenza della loro riserva, la quale non subisce alcuna diminuzione a causa di questa insolubilità (9).

Il donatario, obbligato a restituire in tutto o in parte le cose comprese nella sua donazione, ha dritto alla bonificazione delle spese utili fino alla concorrenza del maggior valore che ne sia risultato; e deve dall'altra parte far indenni gli eredi di riserva della diminuzione di valore che queste cose avessero potuto soffrire per effetto di mancanza di manutenzione, o anche per effetto di cangiamenti che egli avesse fatti di buona fede (10). Egli deve di più render conto de' frutti a partire dal giorno dell'apertura della successione, se la dimanda di riduzione sia stata fatta tra l'anno, altrimenti, a partire dal giorno della dimanda. Art.

serva, quest'azione non ha più oggetto, tostochè, per le offerte de' terzi possessori, tale impossibilità trovisi allontanata. Duranton, VIII, 373.

(9) Non si è mai posto in dubbio che gli eredi di riserva possano, in simil caso, agire contro i donatari anteriori. La controversia si aggira unicamente sul punto di sapere, se le somme o le cose dovute da un donatario insolubile, la cui donazione soggiaccia a riduzione, debbano o no essere comprese nella massa da formarsi pel calcolo della quota disponibile. Confr. a tal riguardo § 684, testo in fine, e nota (10), pag. 92.

(10) Toullier, V, 138; Duranton, VIII, 333.

(11) Confr. nota (9) supra; § 684 bis, testo, e nota (1), pag. 93.

(12) Questo è ciò che risulta chiaramente, per quanto concerne la restituzione de' frutti, dalle parole dell'art. 930 (847): « nella stessa maniera che si terrebbe contro i donatari medesimi (de la même manière que contre les donataires eux-mêmes) », combinata coll'art. 928 (843). Il Grenier (II, 633), il Delvincourt (sull'art. 928 (843), e l'Duranton (VIII, 376), insegnano nondimeno che il terzo detentore dovendosi considerare come possessore di buona fede, non debba, giusta l'art. 549 (474 R. (a)), la restituzione de' frutti che a partire dal giorno della dimanda degli eredi di riserva, quando ancora questa dimanda sia stata istituita fra l'anno dalla morte. Per rispondere a questa argomentazione, faremo osservare in primo luogo, che il terzo

928 (845). Se il donatario, tenuto ad una indennità per causa di deterioramenti, fosse insolubile, gli eredi potrebbero agire contro i donatari anteriori, per ottenere il compimento della loro riserva (11).

I principi dianzi sviluppati sulle obbligazioni del donatario la cui donazione sia soggetta a riduzione, relativamente alla bonificazione de' deterioramenti ed alla restituzione de' frutti, si applicano egualmente a' terzi possessori compulsi dagli eredi di riserva (12).

§ 685 quater.

Continuazione.—5.° De' fini di non ricevere contro la dimanda di riduzione.

1.° L'azione di riduzione cessa in tutto o in parte, allorchè gli eredi di riserva abbiano ricevute dal defunto delle liberalità per semplice anticipazione di eredità, in questo senso che, da una parte ciascuno

detentore, di cui qui si tratta, non è un semplice possessore, ma bensì un proprietario il cui dritto è soggetto a revocazione, e che perciò, sotto questo rapporto, già sembra che gli art. 549 e 550 (474 R. (b) e 475 R. (c)) non possano essere a lui applicati. In secondo luogo, questi articoli essendo fondati non solo sul favore dovuto al terzo detentore, ma ancora sulla negligenza che il proprietario ha usata nel far valere i suoi diritti, lo spirito della legge è di ostacolo che le disposizioni degli articoli medesimi si estendano ad un'ipotesi in cui, secondo l'art. 928 (845), niuna negligenza può essere rimproverata all'erede di riserva, quando egli abbia istituita la sua dimanda fra l'anno. In fine, gli autori che combattiamo non sono conseguenti a se stessi; perciocchè riconoscono che, sotto il rapporto della bonificazione de' deterioramenti da lui commessi, il terzo detentore soggetto all'azione di riduzione non debba essere trattato come un possessore di buona fede nel senso dell'art. 549 (474 R. (d)). In effetti, essi ammettono che il terzo detentore sia tenuto a bonificare agli eredi di riserva il minor valore derivante, sia da una semplice negligenza, sia pure da cangiamenti che egli avesse effettuati di buona fede: obbligazione, alla quale non sarebbe evidentemente sottoposto se egli dovesse essere riguardato come un possessore di buona fede aventesi a difendere contro un'azione ordinaria di rivendicazione.

(a) (b) V. I, nota (a), pag. 231, e nota (1), pag. 232.

(c) V. I, nota (b), pag. 233.

(d) V. I, nota (a), pag. 234.

degli eredi accettanti è tenuto ad imputare sulla sua porzione della riserva i vantaggi di tal natura che egli abbia ricevuti, e che, da un'altra parte, tutti gli eredi accettanti sono, nel caso di rinunzia all'eredità di uno de' loro coeredi, donatori o legatari per anticipazione di eredità, tenuti egualmente ad imputare le liberalità fatte a suo vantaggio sulla parte che egli avrebbe avuta della riserva, se avesse accettata l'eredità (a) (1).

Non vi ha, quanto alla necessità della imputazione, alcuna distinzione a fare tra le donazioni ed i legati, sia a

titolo universale, sia a titolo particolare. L'imputazione d'un legato particolare sulla riserva dovrebbe aver luogo, anche nel caso in cui il testatore avesse dichiarato essere suo intendimento che tale legato fosse soddisfatto in preferenza degli altri (2).

Le regole dianzi sviluppate si applicano, in generale, non solo al caso in cui il defunto abbia lasciati più eredi di riserva, ma a quello altresì in cui non ne abbia lasciato che un solo, il quale si trovi, come donatario o legatario per anticipata successione, in concorso con donatori o legatari estranei (3).

(1) Confr. intorno a questi differenti punti: § 684 *ter*, testo e note (1) a (14), pag. 96 e 97.

(2) *Non obstat.* art. 927 (844). Quest'articolo, il quale suppone in fatto che le disposizioni testamentarie scritte dal defunto eccedano la quota disponibile, non ha altro oggetto che quello di sottrarre il legatario il cui legato debba essere soddisfatto in preferenza degli altri, all'applicazione dell'art. 926 (843), secondo il quale tutti i legati soggiacciono indistintamente alla riduzione proporzionale necessaria per rendere compiuta la riserva. Esso non s'occupa in alcun modo della questione di sapersi fino alla concorrenza di qual somma la riduzione possa essere domandata, nè per conseguenza della questione di sapersi se l'erede legatario sia tenuto ad imputare sulla riserva il legato con cui sia stato gratificato.

(3) Grenier, II, 597. Pomet de Confians, *delle Successioni*, sull'art. 843 (762 R. (b)), n.° 8. È stato nondimeno giudicato che quando il defunto, avendo un solo erede di riserva, gli abbia fatto un legato senza dispensarlo dalla collazione, ed abbia disposto dei dippi del suo patrimonio a vantaggio di legatari estranei, questi ultimi, convenuti dal riservatario coll'azione di riduzione, non possono obbligarlo ad imputare sulla sua riserva l'ammontare del legato fatto a suo favore. Vedi: Agen, 28 dicembre 1808, Sir., X, 2, 7; Limoges, 14 luglio 1818, Sir., XIX, 2, 144; Agen, 12 gennaio 1821, Sir., XXIV, 2, 81; Bordeaux, 24 aprile 1834, Sir., XXXIV, 2, 461. Queste decisioni, ad eccezione però dell'ultima, che guardando la questione nel fatto, l'ha risolta mercè la considerazione che non si dovesse supplire una condizione d'imputazione che non era stata formalmente imposta all'erede donatario, sono fondate sul riflesso che l'obbligo dell'imputazione è una conseguenza di quello della collazione, e che perciò quest'obbligo non esista quando il defunto, avendo lasciato un solo erede, non vi potrebbe essere, giusta l'art. 857 (776 R. (c)), questione di collazione. L'argomento che serve di base alle tre prime decisioni citate

di sopra, è evidentemente inesatto. Di fatti, ad l'obbligo della imputazione esiste simultaneamente con quello della collazione, semprechè trattisi di una donazione o di un legato per anticipazione di eredità, non si può concludere da ciò, che il primo di tali obblighi sia una conseguenza del secondo, e si trovi subordinato all'esistenza di questo. L'obbligo della collazione è fondato sulla volontà legalmente presunta del disponente, il quale si reputa di non aver voluto distruggere l'egualianza tra gli eredi, quando la disposizione non sia stata fatta a titolo di precapienza. L'obbligo della imputazione è basato sulla presunzione che il donante o il testatore, facendo un dono o un legato al suo erede di riserva, non abbia inteso di privarsi del dritto di disporre efficacemente in pro di altre persone; in altri termini, che egli non abbia voluto donare se non a titolo di anticipazione di eredità, e per soddisfare all'obbligazione che gli imponeva la legge di lasciare al suo erede di riserva una determinata porzione de' suoi beni. Questa presunzione caderebbe necessariamente a fronte di una dichiarazione con cui il defunto avesse dispensato l'erede donatario o legatario dall'obbligo della imputazione; e si comprende che essa debba cedere ugualmente nel caso in cui la disposizione abbia avuto luogo con dispensa dalla collazione; perchè con questa dispensa, il defunto ha indicato che egli non intendeva di donare a semplice titolo di anticipazione di eredità, e perchè nell'ipotesi in cui non esista che un solo erede, la dispensa dalla collazione si risolve in conclusione in una dispensa dalla imputazione. Conveniamo altresì che potrebbero esistere delle circostanze, dal complesso delle quali fosse permesso di dedurre una dispensa virtuale d'imputazione sulla riserva. Ma fuori di questi casi eccezionali, la presunzione di che abbiamo parlato dev'essere rispettata, sol perchè le rinunzie non si presumono, e le disposizioni a titolo gratuito vanno interpretate, secondo la loro natura, nel senso meno oneroso pel disponente. Queste riflessioni

(a) Confr. intorno a tutto ciò che dice l'autore in questo paragrafo relativamente alla imputazione ed alla collazione; II, nota (a), pag. 644.

(b) V. II, nota (a), pag. 645.

(c) V. II, nota (d), pag. 645.

2.° L'azione di riduzione può cessare per la rinunzia degli eredi di riserva. Questa rinunzia, la quale non è validamente fatta se non dopo l'apertura della successione (4), è, nel resto, regolata da principi generali sulla rinunzia a diritti qualunque. Così, essa può essere espressa o tacita. La quistione, se l'erede di riserva debba essere considerato di aver rinunziato all'azione di riduzione, per esempio, allorché egli abbia ricevuto dalle mani del legatario universale un legato particolare fatto a suo vantaggio, ovvero allorché abbia volontariamente soddisfatto i legati o parte de' legati fatti a de' terzi, è una semplice quistione di fatto, e deve, come tale, essere risolta secondo le circostanze particolari di ciascuna specie (5).

3.° L'azione di riduzione appartenente agli eredi di riserva si estingue, riguardo ad ogni persona, colla prescrizione di trent'anni, a contare dal giorno dell'apertura della successione (6). Art. 2262 (2168). Quando i beni di cui il defunto abbia disposto sieno passati nelle mani di terzi acquirenti, il cui possesso in sé rinnisca i caratteri richiesti per l'usucapione di dieci a venti anni, l'azione di riduzione si estingue, per quanto li concerne, col compier-

si di questa usucapione (7), la quale nondimeno comincia a decorrere dal giorno soltanto dell'apertura della successione (8).

APPENDICE ALLA RISERVA DI DIRITTO COMUNE.

§ 686.

a. Della riserva de' figliuoli naturali.

La quistione, se il figliuolo naturale abbia diritto ad una riserva, è stata, ne' primi tempi della pubblicazione del codice civile, oggetto di una viva controversia (b).

Per sostenersi la negativa, si ragionava nella maniera seguente: La riserva è un diritto eccezionale, che non appartiene se non alle persone a cui la legge l'ha espressamente e nominatamente attribuito. Or nessun articolo del codice accorda riserva a' figliuoli naturali. Costoro non possono invocare il beneficio dell'art. 913 (829 R. (c)); poichè la disposizione che esso contiene non s'applica, secondo il testo medesimo di quest'articolo, che a' figliuoli legittimi (d). D'altronde, l'art. 916 (832), il quale non si occupa evidentemente che de' parenti

sono bastevoli per dimostrare egualmente l'errore in cui è caduta la corte reale di Bordeaux, dispensando l'erede legatario dall'obbligo dell'imputazione, per la sola ragione che il defunto non ve lo aveva espressamente soggetto.

(4) Arg. art. 791 e 1130 (708 e 1084 (a)). Confr. § 324, testo n.° 1, e nota (3), 1, pag. 480; § 610, testo e note (4) e (5), 11, pag. 338; § 679, testo n.° 1, e nota (1), pag. 79.

(5) Confr. Toullier, V, 162 a 163; Grenier, I, 323, 11, 648, e seg.; § 679, nota (3), pag. 80.

(6) Confr. § 337, testo e nota (8), I, pag. 803.

(7) L'azione di riduzione diretta contro terzi possessori, benchè presentasse alcune particolarità che la distinguono dalle azioni ordinarie di rivendicazione, non è meno nella realtà un'azione di rivendicazione, e si estingue per conseguente riguardo a costoro mercè l'usucapione di dieci a vent'anni. Art. 2263 (2174). Grenier, II, 632. Duranton, VIII, 369. Confr. § 336, testo e nota (6), I, pag. 334, e § 215.

(8) *Contra agere non valentem non currit prescriptio*. Se questa massima non può essere invocata da colui il cui diritto di proprietà trovisi subordinato ad una condizione sospensiva, e se per conseguenza l'usucapione corre contro di lui anche prima dell'avvenimento di questa condizione, ciò dipende dalla circostanza che può egli stesso, *pendente conditione*, agire affine di interrompere la prescrizione. Art. 1180 (1133). Confr. § 214, nota (1), I, pag. 254. Ma la posizione dell'erede di riserva è affatto diversa da quella del proprietario sotto condizione; perciocchè il riservatario non ha, fino al momento dell'apertura della successione, che una semplice aspettativa, e non già un diritto benchè eventuale di riserva, nè potendo, prima di questa epoca, assumere il titolo di erede, egli manca di qualità per fare atti, anche semplicemente conservatori. Duranton, VIII, 379. Vedi in senso contrario: Delvincourt, sull'art. 930 (847).

(a) Aggiung. art. 836; nota (c), pag. 80.

(b) Non così dopo la pubblicazione delle LL. CC. Confr. la nota e, pag. 81.

(c) V. la nota e, pag. 84.

(d) Confr. la detta nota e, pag. 81.

legittimi, dice espressamente che, in mancanza di ascendenti e di discendenti, le liberalità tra vivi o testamentarie possono assorbire la totalità de' beni del disponente. In fine, risulta dalla circostanza che gli art. 756 e 757 (674 R. (a)), i soli che si occupino de' dritti di successione de' figliuoli naturali, sono collocati sotto il titolo delle successioni *ab intestato*, e dalle parole: *sopra i beni dei loro padri e madri* (sur les biens de leurs pères et mères), le quali si trovano nell' uno e nell' altro di questi articoli, che il legislatore non ha inteso di attribuire dritti a questi figliuoli se non sull' eredità *ab intestato*, vale a dire, su' beni di cui il loro padre e la loro madre non avessero disposto per atto tra vivi o per testamento (1).

L' opinione contraria si fonda sulle seguenti ragioni: Le disposizioni implicite o virtuali della legge avendo, in generale, la stessa forza delle sue disposizioni esplicite o testuali, deesi riconoscere una riserva a vantaggio de' figliuoli naturali, tostochè esistono nel codice disposizioni le quali, per una conseguenza della loro applicazione, menano all' ammissione del principio della riserva, ovvero lo presuppongono necessariamente. Or, da una parte, l' art. 757 (674 R. (b)), il quale regola i dritti de' figliuoli naturali, ne determina la quota comparativamente a quella de' figliuoli legittimi; e qualunque sia il titolo onde il figliuolo naturale succeda (2), non è meno certo che la disposizione di tale articolo allora soltanto può ricevere la sua compiuta applicazione quando si riconosca nel figliuolo naturale, se non una riserva propriamente detta, almanco un dritto analogo alla riserva de' figliuoli legittimi. D' altra parte, l' art.

761 (S.), il quale accorda al padre ed alla madre di un figliuolo naturale un mezzo speciale di ridurlo ad una porzione inferiore a quella che gli assegnano gli art. 757 e 758 (674 R. (d)), suppone evidentemente che non è in loro potere il privarlo, con disposizioni qualsivogliano, di ogni partecipazione ai loro beni. Ove non si ammettesse questa induzione, si giugnerebbe a dire che il padre di un figliuolo naturale, il quale non può, giusta il testo dell' art. 761 (S.) e secondo il sentimento unanime di tutti gli scrittori (3), ridurre con una disposizione testamentaria espressa i dritti successori di questo figliuolo, potesse nondimeno annientarli compiutamente per mezzo di una semplice preterizione nel testamento con cui egli disponeva della totalità del suo patrimonio.

Quest' ultima opinione, in favor della quale si riuniscono oggi i suffragi degli scrittori e l' autorità d' una giurisprudenza costante, non sembra più suscettiva di essere seriamente messa in contestazione (4).

La quantità della riserva del figliuolo naturale si determina comparativamente alla riserva che egli avrebbe avuta se fosse stato legittimo, e secondo le stesse regole che sono relative al suo dritto alla successione intera. In altri termini, la parte spettante al figliuolo naturale sulla riserva che gli competerebbe se fosse stato legittimo, è proporzionale a quella che gli spetterebbe, in mancanza di disposizioni a titolo gratuito, sulla successione intera. Bisogna dunque, per conoscere la quantità della riserva del figliuolo naturale nelle diverse ipotesi che possono presentarsi, considerarlo fittiziamente come legittimo, e

(1) Questa opinione, che lo Chabot ha sostenuta con molta insistenza nella prima edizione del *Commentario sulla legge delle successioni* (art. 756 (674 R. (c)), n.° 47 e seg.), non è stata riprodotta da quest' autore che con una specie di esitazione nelle edizioni susseguenti. Essa è stata adottata da una decisione della corte reale di

Rouen del 31 luglio 1820, Sir., XXI, 2, 213.

(2) Confr. §§ 638 e 639.

(3) Confr. § 605, testo in fine, e nota (23), II, pag. 323.

(4) Confr. le diverse autorità citate nelle note seguenti.

(a) V. le note (g) ed (h), II, pag. 516.

(b) V. II, nota (h), pag. 516.

(c) V. II, nota (g), pag. 516.

(d) V. II, nota (h), pag. 516, e (d), pag. 523.

dopo di aver calcolato l'ammontare della riserva a cui avrebbe dritto in questa supposizione (a), attribuirgli il terzo, la metà, i tre quarti, o anche la totalità, secondochè il defunto avrà lasciati, sia figliuoli o discendenti legittimi, sia ascendenti, fratelli o sorelle ovvero discendenti da costoro, sia collaterali più remoti; oppure non avrà lasciati alla sua morte parenti legittimi in grado successibile (5). Arg. art. 757 o 758 (674 R. (b)). Questo metodo mena a'scguenti risultamenti (c):

Se il defunto abbia lasciato (6) un solo figliuolo legittimo, la riserva del figliuolo naturale è la nona parte della successione; è la dodicesima, se il defunto abbia lasciati due figliuoli legittimi, è la sedicesima, se ne abbia lasciati tre. Quando il defunto abbia la-

sciati ascendenti, fratelli o sorelle o discendenti da costoro, la riserva del figliuolo naturale è di una quarta parte. E poi di tre ottavi, quando il defunto non abbia lasciati che collaterali diversi dai fratelli e dalle sorelle o da discendenti da questi. Finalmente, essa è come quella del figliuolo legittimo, cioè, della metà de' beni, se non esistano parenti legittimi in grado successibile.

Il metodo dianzi indicato dev'essere seguito, o che non vi sia che un sol figliuolo naturale, o che ve ne sieno più. In quest'ultima ipotesi, essi debbono essere tutti fittiziamente e simultaneamente considerati come tanti figliuoli legittimi (7).

La riserva del figliuolo naturale versa indistintamente, come quella de' figliuoli legittimi, su tutto il patrimonio del suo padre e della sua madre. Questo figliuo-

(5) Si è oggidì di accordo, non solo sul principio stesso della riserva, ma ancora sulla necessità di ricorrere, per la determinazione della sua quantità (in abstracto), alla disposizione degli art. 757 e 758 (674 R. (d)). L'opinione di alcuni, i quali in origine avevano pensato che questa quantità dovesse, per induzione dall'art. 761 (S.), essere fissata alla metà di ciò che il figliuolo naturale avrebbe ottenuto in mancanza d'ogni disposizione tra vivi o testamentaria, non ha più oggidì sostenitori. Civ. cass., 26 giugno 1809, Sir., IX, 1, 337. Pau, 4 aprile 1810, Sir., X, 2, 239. Ric. rig., 27 aprile 1830, Sir., XXX, 1, 166. Vedi inoltre le autorità citate nelle note seguenti.

(6) Il dritto di riserva de' figliuoli naturali riconosciuto costituisce un vero dritto di successione.

— Allorchè il padre o la madre di un figliuolo naturale riconosciuto disponga, in favore di altre persone, di tutto ciò onde la legge gli permette di disporre, lo riserva alla quale questo figliuolo ha dritto dev'essere soltanto di una parte del suo dritto di successione irregolare, sogguenosi, per fissarla, la proporzione stabilita tra' dritti de' figliuoli legittimi e quelli de' figliuoli naturali riconosciuti.

— La parola *posterità*, nell'art. 747 (670 R. (e)) del codice civile, deve intendersi non meno dei figliuoli naturali riconosciuti che de' figliuoli legittimi, e perciò l'esistenza di figliuoli naturali riconosciuti impedisce la riversione di cui parla quest'articolo.

— Il figliuolo naturale ha dritto a' tratti della

(a) Anche presso di noi, per determinare la riserva del figliuolo naturale, bisogna considerare sulle prime come figliuolo legittimo, ma pongasi mente che le L. L. CC. del regno del C. C. in ordine alla riserva del figliuolo legittimo. Confr. la nota b, pag. 54.

(b) V. II, nota (a), pag. 543, e (d), pag. 543.

porzione che la legge gli accorda sulla successione del suo padre o della sua madre. Bruxelles, 27 luglio 1827, *Giur. di B.*, 1828, 1, 329; *Giur. del XIX.º secolo*, 1827, 3, 176; Delfoz, IX, 295 e 298.)

(6) Facciamo uso delle espressioni: *as il defunto abbia lasciato*, per indicare che la quantità della riserva del figliuolo naturale si determina sempre secondo la qualità de' parenti esistenti al tempo della morte del defunto, a fatta astrazione dalla questione di spersi se questi parenti vengano o no alla successione. Così, per esempio, allorchè il defunto, avendo lasciati fratelli e sorelle, abbia istituito un legatario universale da cui questi ultimi si trovino esclusi, la riserva del figliuolo naturale è sempre del quarto, e non di una metà. Toullier, IV, 266. Grenier, II, 667 e 668. Belost-Jolimont, sopra Chobot, osserv. 8 sull'art. 756 (674 R. (f)). Nancy, 25 agosto 1831, Sir., XXXI, 2, 343. Vedi in senso contrario: Chobot, sull'art. 756 (674 R. (g)), n.º 29. Lo stesso principio s'applicherebbe al caso in cui i parenti esistenti nel tempo della morte s'essero rinunziati alla successione, ovvero ne fossero stati esclusi per causa di indignità (h). Quest'opinione non è in contraddizione con quella che abbiamo emessa nel § 603, testo, e nota (1), 11, pag. 520; perchè, in materia di riserva, gli avvenimenti posteriori alla morte non influiscono sulla determinazione della sua quantità. Confr. § 680, testo, e nota (10), pag. 83; § 681, testo, e nota (1), pag. 85.

(7) Confr. § 603, testo n.º 1, e nota (8), II, pag. 518.

(a) Confr. sempre relativamente a tutto ciò che è per

dire l'autore: nota (b), pag. 54, ed (f), pag. 55.

(d) V. II, nota (a), pag. 543, e (d), pag. 543.

(e) V. II, nota (i), pag. 546.

(f) g) V. II, nota (g), pag. 546.

(h) Confr. la nota (d), pag. 85.

lo è, ove ne sia il caso, autorizzato a diminuire la riduzione non solo delle disposizioni testamentarie, ma ancora delle donazioni tra vivi fatte dal suo padre e dalla sua madre (8); e non vi ha, sotto questo rapporto, alcuna distinzione a fare tra le donazioni avvenute dopo il riconoscimento del figliuolo naturale, e le donazioni anteriori a questo atto (9).

(8) Il Maleville (sull'art. 756 (674 R. (a))), e l'Delvincourt (II, 54) insegnano, fondandosi sulle parole degli art. 756 e 757 (674 R. (b.): *biens de pères et de leurs mères défunts* (biens des pères et mères décédés)), che la riserva del figliuolo naturale vada unicamente su beni che il padre e la madre abbiano lasciati alla loro morte, e che egli non possa per conseguenza farla valere se non relativamente a legatari, o non contri i donatari tra vivi. Vedi egualmente in questo senso: Lione, 16 luglio 1828, Sir., XXIX, 2, 109. Questa opinione poggia su di una interpretazione di cui abbiamo già dimostrata l'inesattezza nella nota (20) del § 638, II, pag. 690. D'altronde, secondo questo sistema, il figliuolo naturale potrebbe, per mezzo di disposizioni tra vivi propriamente dette, o anche di istituzioni contrattuali, essere privato di ogni partecipazione ai beni del suo padre o della sua madre; ed un simile risultato è evidentemente inconciliabile colle disposizioni dell'art. 761 (S.). Con ragione dunque l'opinione di Maleville o di Delvincourt è stata rigettata dalla maggior parte degli autori e della giurisprudenza. Merlin, *Quest.*, p. *Riserva (Diritto di)*, § 1. n.º 2. Favard, *Rep.*, p. *Successione*, sez. IV, § 4, n.º 12. Lovaueur, n.º 63. Loiseau, *de Figliuoli naturali*, p. 678 e seg. Malpel, *della Successione*, n.º 160; Toullier, IV, 263; Grenier, II, 662; Duranton, VI, 313; Vazeille, *delle Successioni*, sull'art. 761 (S.), n.º 4; Belost-Jolimont, sopra Chabot, *osserv.* 3 sull'art. 750 (674 R. (c)); Richesfort, *della Potestà*, p. 283; Fubet de Camfrans, sull'art. 757 (674 R. (d)), n.º 4; Douai, 14 agosto 1811, Sir., XII, 2, 1; Amiens, 26 novembre 1811, Sir., XII, 2, 44; Ric. rig., 28 giugno 1831, Sir., XXXI, 1, 279.

(9) Questa proposizione è una conseguenza dell'applicazione degli art. 757 e 758 (674 R. (e)) alla determinazione della quota di riserva del figliuolo naturale. In effetti, se si ammettesse la distinzione che noi respingiamo, la riserva del figliuolo naturale non sarebbe più una parte alla quota di quella del figliuolo legittimo. D'altronde, il riconoscimento essendo semplicemente dichiarativo, gli effetti ne risalgono al giorno stesso della nascita del figliuolo riconosciuto. Confr. § 398 *quater*, testo n.º 3, e nota (15), II, pag. 433. Vedi pure § 390, testo n.º 3, e nota (2), II, pag. 413; Duranton, VI, 313, nella nota, o 313; Belost-Jolimont, *lungo rit.*; Tolosa, 13 marzo 1831, Sir., XXXIV, 2, 537. Vedi in senso con-

La riserva del figliuolo naturale, secondochè è stata ora determinata, non è suscettiva di essere ridotta alla metà mercè una donazione fatta conformemente all'art. 761 (S.) (f) (10). Nondimeno, se la riserva fosse maggiore della metà della porzione *ab intestato* che il figliuolo naturale avrebbe ottenuta in mancanza di disposizioni fatte dal defunto (11), e quo-

trarlo: Grenier, II, 663; Toullier, IV, 263; Favard, *op. e luogo cit.*

(10) La riserva importa di sua natura l'idea di un dritto che non è suscettivo di riduzione a danno di colui a cui sia dovuta. Il legislatore avrebbe potuto senza dubbio, allontanandosi da questa idea, permettere al padre ed alla madre di un figliuolo naturale il ridurlo alla metà della sua riserva, facendogli una donazione nella forma indicata nell'art. 761 (S.). Ma, per ammettere questa intenzione dal canto del legislatore, bisognerebbe che egli l'avesse espressa in un modo formale. Or l'art. 761 (S.), il solo che abbia rapporto alla materia, è stato evidentemente compilato a vista dei dritti successori che il figliuolo naturale è chiamato a raccogliere *ab intestato*, in mancanza di disposizioni a titolo gratuito; e se quest'articolo permette al padre ed alla madre di ridurre tali dritti alla metà, non se ne può logicamente concludere che li autorizzi egualmente a ridurre nella stessa proporzione la riserva di questo figliuolo, vale a dire, la porzione di beni alla quale l'avrebbe di già ristretto medianti disposizioni fatte a vantaggio di altro persone. La sola conseguenza che sia permesso di dedurre dall'art. 761 (S.), per quanto concerne la riserva del figliuolo naturale, è quella che abbiamo indicata nel prosieguo del testo. Indarno si obietterebbe che il figliuolo naturale attinge il suo dritto ad una riserva dagli art. 757 e 758 (674 R. (g)), la modificazione che l'art. 761 (S.) apporta a questi articoli a quali esso si riferisce, debba applicarsi tanto alla riserva del figliuolo naturale, quanto a' suoi dritti successori *ab intestato*. In effetti, se gli art. 757 e 758 (674 R. (A)) somministrano un possente argomento a favore del principio della riserva del figliuolo naturale, e danno il mezzo da determinarne l'ammontare, non è però men vero che essi non hanno avuto direttamente per oggetto che i dritti successori *ab intestato*, a che a questi dritti soltanto si applicano le espressioni dell'art. 761 (S.): *la metà di ciò che lo o è attribuito dagli articoli precedenti*; la moltitudine di cui leu et attribué par les articles précédents. Duranton, VI, 301, nella nota, Belost-Jolimont, sopra Chabot, *osserv.* 1, sull'art. 761 (S.). Vedi in senso contrario: Chabot, sull'art. 761 (S.), n.º 1; Toullier, IV, 262; Grenier, II, 674.

(11) Così avverrebbe, per esempio, nel ca-

(a) A. e. (d. V. II, nota g ed A., pag. 5-6.
(b) V. II, nota a, pag. 5-6, e (d., pag. 5-6.

(f) Confr. II, nota d., pag. 5-6.
(g) A. V. II, nota A., pag. 5-6, e (d., pag. 5-6.

at' ultimo avesse effettuata la riduzione autorizzata dal citato articolo, il figliuolo non potrebbe reclamare, per via d'azione di riduzione, l'eccedenza della sua riserva sulla metà della sua porzione ab intestato (12).

L'attribuzione di una riserva al figliuolo naturale producendo l'effetto necessario di diminuire la massa ereditaria, ci rimane ora ad indicare quali sieno, nel caso in cui questo figliuolo si trovi in concorso, non solo con donatari o con legatari, ma ancora con eredi di riserva, le regole da seguirsi per determinare la porzione di beni la quale debba spettare a' primi, a titolo di quota disponibile, ed a' secondi, a titolo di riserva.

Se lo cui il defunto avesse lasciato due figliuoli legittimi ed un figliuolo naturale. Di fatti, in tale ipotesi, la metà della porzione ereditaria di quest'ultimo sarebbe di un dodicesimo, mentre la sua riserva sarebbe di un dodicesimo.

(12) Di fatti, è evidente che il figliuolo naturale non potrebbe attingere dalla circostanza che il defunto avesse, nelle sue disposizioni, ecceduto la quota disponibile, un motivo per reclamare una quota di beni maggiore di quella che egli avrebbe ottenuta in mancanza d'ogni disposizione. D'altronde, il diritto di successione ab intestato del figliuolo naturale trovandosi estinto, quando sia stato ridotto alla metà della sua porzione ereditaria, conformemente all'art. 761 (S.), a maggior ragione dev'essere lo stesso della riserva. Belust-Jolimont, *locus cit.*

(13) Le regole che andiamo a proporre si allontanano più o meno da quelle che sono state seguite finora. Gli errori o le contraddizioni in cui sono caduti gli autori che sonosi occupati di tale questione, provengono, da una parte, dall'aver essi applicato lo stesso principio di soluzione a due casi che noi abbiamo distinti, e da un'altra parte, dall'aver creduto di dover assimilare la riserva del figliuolo naturale ad un peso ereditario. Gli sviluppiamenti che daremo nelle note seguenti faranno rispiendere l'esattezza di questa osservazione.

(14) Questa proposizione va giustificata dalle considerazioni seguenti: La riserva del figliuolo naturale essendo di una natura analoga a quella del figliuolo legittimo, dovesi riguardare fittiziamente il figliuolo naturale come legittimo, e si per fissare la quantità di questa riserva, che per regolare le conseguenze che essa ha seco, per quanto riguarda i rapporti degli eredi di riserva e de' donatari o legatari. Or siccome l'esistenza d'un secondo o di un terzo figliuolo legittimo produce l'effetto di diminuire ad un tempo stesso, e nella stessa proporzione, le parti de' riservatari, e la quota disponibile, e d'un po' per assoluta necessità far soppor-

Per la soluzione di questa difficoltà, la quale nella pratica si riduce a sapere, se la riserva del figliuolo naturale debba prendersi esclusivamente, sia dalla riserva degli eredi, sia dalla quota disponibile, ovvero se essa debba prendersi proporzionalmente dall'una o dall'altra, è d'uopo distinguere il caso in cui questo figliuolo venga in concorso con discendenti, e quello in cui si trovi a fronte di ascendenti (13).

Nel primo caso, la riserva del figliuolo naturale si prende proporzionalmente da quella de' figliuoli legittimi e dalla quota disponibile, se non esistano che uno o due figliuoli di quest'ultima classe (14). Se, per contrario ne esistano tre o un

tare proporzionalmente la riserva del figliuolo naturale agli altri riservatari, ed a' donatari o legatari. Ogni altro modo di procedere produrrebbe l'effetto di attribuire a questi ultimi una porzione di beni o maggiore o minore di quella che riceverebbero ciascuno de' figliuoli legittimi, e sarebbe in tal guisa contrario allo spirito dell'art. 913 (829 R. (a)), secondo il quale la quota disponibile è sempre di una porzione di figliuolo, quando non ne esistano più di tre. Tutti gli autori sono di accordo sopra questa prima proposizione; e siccome nell'ipotesi a cui essa si riferisce si giunge allo stesso risultato pratico, assimilando la riserva di un figliuolo naturale ad un peso ereditario, così la più parte di essi hanno creduto di poterla giustificare mediante questa assimilazione, che essi lodicavano come somministrante un principio generale di soluzione, adattabile a diversi casi che possono presentarsi. Confr. Chabot, sull'art. 756 (674 R. (b)), n. 1, 23, 24, 25, 27 e 28; Toullier, IV, 243 e 266; Grenier, II, 671; Duranton, VI, 315; Belust-Jolimont, sopra Chabot, osserv. 6 e 7, sull'art. 756 (674 R. (c)). Una riflessione ben semplice ha sterco a dimostrare l'inesattezza di questa assimilazione. L'esistenza di debiti ereditari non modifica giammai la proporzione tra le parti de' riservatari e la quota disponibile, e non può produrre altro risultamento che di diminuire nella stessa misura l'emolumento degli uni e dell'altra. Per contrario, a cagione della esistenza di un figliuolo naturale, il numero de' riservatari viene aumentato. E se, nell'ipotesi di che trattasi attualmente, l'aumento del numero de' riservatari diminuisce nella stessa proporzione o la parte di ciascun di loro sulla riserva e la quota disponibile, ve ne ha delle altre in cui quest'ultima rimane invariabile mal grado un tale aumento, il cui effetto è allora quello di diminuire esclusivamente le parti de' riservatari, o di modificare per conseguenza la proporzione di queste parti riguardo alla quota disponibile. Confr. la nota seguente.

(a) V. la nota (c), pag. 54.

(b, c) V. II, nota (g), pag. 56.

numero maggiore, essa si preleva esclusivamente dalla riserva di questi figliuoli (15) (a). Così, allorchè il figliuolo naturale sia in concorso con due figliuoli legittimi, la riserva del primo, la quale consiste in un dodicesimo, si prenderà per due terzi da quella degli ultimi, e per un terzo dalla quota disponibile. Allorchè per l'opposto, il figliuolo naturale si trovi a fronte di tre figliuoli legittimi, la sua riserva, la quale è di un sedicesimo, sarà esclusivamente prelevata da quella

di tali figliuoli, di maniera che i donatari o i legatari ottengano il quarto della massa, senza veruna deduzione.

Nel secondo caso, la riserva del figliuolo naturale si prende esclusivamente da quella degli ascendenti co' quali egli si trovi in concorso, allorchè ne esistano nelle due linee (16) (f); e se non ne esistano che in una sola, essa si preleva per metà dalla riserva degli ascendenti, e per metà dalla quota disponibili (17).

(15) Siccome nel caso in cui esistano tre figliuoli legittimi, ovvero un numero maggiore, l'esistenza d'un riservatario di più produce l'effetto unico di diminuire la porzione degli altri figliuoli, senza attenuare la quota disponibile, questa quota deve sempre restare intera a donatari o a legatari, poco importando che questo riservatario sia un figliuolo legittimo o un figliuolo naturale. Di fatti, come mai sarebbe possibile di ammettere che i donatari o i legatari, i quali otterrebbero il quarto della massa nel caso in cui si trovassero a fronte di quattro figliuoli legittimi, non dovessero poi ricevere che una porzione minore, allorchè fossero in concorso con tre figliuoli legittimi ed un figliuolo naturale? Chabot, sull'art. 756 (674 R. (b)), n.° 26, Toullier, IV, 265, Grovier, II, 670, Duranton, VI, 316. Vedi in senso contrario: Belost-Jolimont, sopra Chabot, osserv. 7, sull'art. 756 (674 R. (c)). Siffatto autore insegna, che in questa seconda ipotesi debbasi seguire la stessa regola che nella prima, e far sopportare a donatari ed a legatari il quarto della riserva del figliuolo naturale. Il Belost-Jolimont è, sotto questo rapporto, più conseguente dello Chabot, al principio di soluzione che entrambi attingono dall'assimilazione della riserva del figliuolo naturale ad un peso ereditario; ma l'assurdità del risulamento a cui egli è giunto è una prova novella dell'inesattezza di questa assimilazione.

(16) La nostra maniera di vedere intorno a questo punto è in opposizione con quella degli autori che sonosi occupati di tale questione. Conf. Chabot, sull'art. 756 (674 R. (d)), n.° 27; Toullier, IV, 266; Grenier, II, 669; Duranton, VI, 319; Belost-Jolimont, sopra Chabot, osserv. 7 sull'art. 756 (674 R. (e)). Questi autori, movendo dall'idea che la riserva del figliuolo naturale sia da riguardarsi come un peso ereditario, insegnano che debbasi cominciare dal dedurre questa riserva dalla totalità della massa, e calcolare poscia sul dippiù la riserva degli ascendenti a la quota disponibile, secondo le regole del dritto comune. Noi abbiamo di già dimostrata l'inesattezza dell'assimilazione che serve di base a questo sistema. Quanto alla nostra opinione, essa va giustificata da seguenti motivi. Allorchè il defunto abbia lasciato un solo

figliuolo legittimo e nessun figliuolo naturale, la quota disponibile è della metà. Sarebbe lo stesso nel caso in cui esistessero ascendenti; perocchè costoro si troverebbero, per la esistenza di un figliuolo legittimo, esclusi da ogni partecipazione alla riserva. Se la circostanza che il defunto, la vece d'un figliuolo legittimo, non avesse lasciato che un figliuolo naturale, dà agli ascendenti il dritto di reclamare una riserva, essi non possono però farla valere che fino alla concorrenza della eccedenza della riserva di un figliuolo legittimo sopra quella di un figliuolo naturale. Attribuendo loro una riserva più estesa, ei metteremmo in opposizione collo spirito della legge. Di fatti, la riserva degli ascendenti non è che sussidiaria: scomparisce compiutamente quando esista un figliuolo legittimo; e conseguentemente, in caso di esistenza d'un figliuolo naturale, essa deve scomparire parzialmente fino alla concorrenza della porzione spettante a quest'ultimo; poichè la sua riserva è di una natura analoga a quella del figliuolo legittimo, e non ne deferisce che per la quantità. Aggiungeremo, che il sistema contrario supporrebbe nella legge un'ineconsequenza, che è impossibile di ammettere. Di fatti, s'ieri un'eredità di 48,000 fr. a dividere tra un figliuolo naturale, degli ascendenti nelle due linee, ed un legatario universale. Prelevando sulla totalità della massa la riserva del figliuolo naturale, che è del quarto, o sia, di 12,000 fr., resterebbero 36,000 fr. a dividersi per metà tra gli ascendenti e il legatario universale: il che darebbe a quest'ultimo 18,000 fr. solamente, mentre egli avrebbe dritto a 21,333 fr. e 35 centesimi, se egli fosse in concorso con un figliuolo naturale e con un figliuolo legittimo. Or siccome la riserva degli ascendenti paterni e materni è soltanto della metà, del pari che quella d'un figliuolo legittimo, non si comprenderebbe come mai il legatario universale venisse ridotto, per l'esistenza di ascendenti nelle due linee, ad una porzione di beni minore di quella che egli avrebbe ottenuta se, in vece di ascendenti, il defunto avesse lasciato un figliuolo legittimo per erede.

(17) Questa seconda proposizione è la conseguenza della precedente. Se, nel caso di esistenza di ascendenti nelle due linee, costoro

(a) Conf. sempre la nota B, pag. 84.

b) e (d) (c. V. II, uo. 9, pag. 546.

(f) Conf. II, nota a, pag. 546.

§. 687.

b. *Specialità sulla riserva degli ascendenti, nel caso in cui il defunto avesse ricevute donazioni tra vivi da uno dei suoi ascendenti.*

Questa materia è dominata da tre principi seguenti :

1.° La quota disponibile si calcola sempre, conformemente all'art. 922 (839), sulla totalità de' beni che il defunto abbia lasciati o di cui egli abbia disposto tra vivi, senza aver riguardo all'origine degli uni o degli altri. Siffatta quota non può ricevere aumento né subire diminuzione, per motivo della circo-

debbono sopportare insieme la totalità della riserva del figliuolo naturale, ciò è lo stesso che dire che ciascuna linea ne deve sopportare la metà; e l'inesistenza di ascendenti in una delle linee non può modificare la posizione degli ascendenti dell'altra linea, perciocchè la riserva è attribuita in un modo distributivo a ciascuna di esse. Gli autori, i di cui abbiamo combattuto l'opinione nella nota precedente, applicano a questa ipotesi lo stesso metodo che a quella in cui esistano ascendenti nelle due linee. Confr. Chabot, sull'art. 756 (674 R. (a)), n.° 28; Toullier, IV, 266; Duranton, *luogo cit.*

(1) Per determinar l'ammontare della quota disponibile, è d'uopo porre l'ipotesi dell'unità del patrimonio del defunto, senza tener conto della separazione a cui dà luogo l'apertura del dritto di riverione legale. Questa circostanza dee rimanere estranea a donatori o a legatari; poichè il dritto di disporre a titolo gratuito di cui gode una persona, si estende tanto alle cose che ella abbia ricevute con donazione tra vivi da uno de' suoi ascendenti, quanto a quelle che provengano da un'origine diversa, e si applica nella stessa misura alle une ed alle altre. La proposizione enunciata nel testo non è contraddetta da veruno autore, per quanto sia a nostra conoscenza; e nondimeno, le soluzioni date da qualche interprete sopra alcune questioni speciali menano a risultamenti che vi sono contrari. Confr. note (7) e (12) *infra*.

(2) Il dritto di successione *ab intestato* accordato all'ascendente donante dall'art. 747 (670 R. (c)); è subordinato all'esistenza de' beni donati. Quando il defunto abbia disposto di questi beni con atto tra vivi o con testamento, il dritto di riverione trovasi estinto. Confr. § 608, testo n.° 2, e nota (31), II, pag. 332. Or è impossibile di ammettere un dritto di riserva quando non esista più alcun dritto di successione *ab intestato*.

(3) Questa prima conseguenza ci pare che sia al coperto da ogni contestazione. Sembraci che

stanza di trovarsi o fra beni esistenti nel tempo della morte, o tra quelli di cui il defunto abbia disposto, cose che egli avesse ricevute per donazione tra vivi da uno de' suoi ascendenti (1).

2.° Il dritto di riverione legale, stabilito dall'art. 747 (670 R. (b)) a vantaggio dell'ascendente donante, non è garantito da una riserva speciale (2). Così, allorchè quest'ascendente si trovi escluso dalla successione ordinaria da altri ascendenti più prossimi, egli non ha veruna riserva a reclamare (3). Così ancora, allorchè egli sia chiamato a questa successione in concorso con altri ascendenti, non ha dritto ad una riserva maggiore di quella di costoro (4).

gli autori l'abbiano implicitamente ammessa; perciocchè non s'occupano della liquidazione della riserva dell'ascendente donante, se non che nell'ipotesi in cui egli si trovi chiamato alla successione ordinaria. Confr. la nota seguente.

(4) Questa seconda conseguenza sembraci necessaria ed irresistibile quanto la prima. Se la qualità di donante non può conferire all'ascendente escluso dalla successione ordinaria alcun dritto di riserva sopra i beni donati di cui il defunto abbia disposto, come mai potrebbe essa, venendosi a congiungere con quella di erede ordinario, produrre l'effetto di conferirgli una riserva più estesa di quella a cui egli ha dritto a quest'ultimo titolo? Siffatta conseguenza è nondimeno rigettata dalla più parte degli autori, i quali, sebbene sembrassero riconoscere che l'ascendente donante non abbia, in tale qualità, ed allorchè sia escluso dalla successione ordinaria, alcuna riserva speciale ad esercitare sulle cose comprese nella donazione, di cui il donatario abbia disposto a titolo gratuito, insegnano tuttavia che quando egli si trovi chiamato alla successione ordinaria in concorso con altri ascendenti, la riserva di questi ultimi si calcoli solamente sopra i beni diversi da' beni donati, mentre quella dell'ascendente donante si calcoli indistintamente sopra tutti i beni del defunto: in altri termini, essi sostengono che l'ascendente donante abbia dritto, in tal caso, ad una doppia riserva, di cui una versi sui beni donati, e l'altra su quelli di diversa origine. Confr. Grenier, II, 598 *ter*; Toullier, V, 129; Belost Jolimont, sopra Chabot, *osserv.* 6, sull'art. 747 (670 R. (d)). Le ragioni invocate a sostegno di questa opinione riduconsi a dire che gli ascendenti diversi dal donante, essendo per l'esistenza di costui, esclusi da ogni partecipazione a' beni donati, quando questi beni esistano ancora nella successione del defunto, debba essere lo stesso quando costui ne abbia disposto

(a) V. II, nota (g), pag. 5-6.

(b), (c) (d) V. II, nota (f), pag. 5-6.

Il suo dritto come donante si riduce, nell'uno e nell'altro caso, a riprendere i beni donati, se esistono nella successione. Dippiù: egli non può esercitare questo riprendimento che a condizione di contribuire a' pesi della successione, e soprattutto al rilascio de' legati ed alla esecuzione delle donazioni (a) (5).

3.^a Allorchè sievi luogo al dritto di riversione legale a vantaggio dell'ascendente, e costui, trovandosi nel tempo stesso chiamato alla successione ordinaria, abbia dritto ad una riserva, questi due dritti si esercitano separatamente ed indipendentemente l'uno dall'altro. Così, l'ascendente donante, il quale sia ad un tempo stesso erede di riserva, non è tenuto ad imputare sulla sua riserva l'ammontare de' beni che

egli riprenda in virtù del suo dritto di riversione (6).

Per determinare le conseguenze che debbano fluire dalla combinazione di questi tre principi, bisogna distinguere tra l'ipotesi in cui il defunto abbia disposto a titolo gratuito, per atto tra vivi o per testamento, della totalità dei beni donati, e l'ipotesi in cui tali beni esistano ancora in tutto o in parte nell'eredità.

Nella prima ipotesi, la riserva degli ascendenti, donanti o non donanti, si calcola conformemente alle regole del dritto comune, senza che vi sia, per quanto concerne i beni di cui il defunto abbia disposto tra vivi o per testamento, distinzione alcuna a fare tra quelli che egli abbia ricevuti per donazione

a titolo gratuito. Ma siffatta argomentazione è viziosa nella sua base; poichè la circostanza che il defunto abbia disposto a titolo gratuito dei beni donatigli fa avanzare il dritto di riversione legale, e non permette più di ricercare l'origine de' beni che componevano il suo patrimonio. D'altronde, il sistema che noi combattiamo presenta una doppia inconseguenza. Ed in vero, da una parte, i partigiani di questo sistema riconoscono che nel caso in cui l'ascendente donante non più esista, la riserva degli altri ascendenti colpisca indistintamente tutti i beni del defunto, qualunque ne sia l'origine; perchè in simil caso il dritto di riversione trovasi estinto per la premorienza del donante. Ora, perchè mai sarebbe altrimenti, quando l'estinzione di questo dritto sia la conseguenza delle disposizioni a titolo gratuito fatte dal defunto? Da un altro canto, gli autori di sopra citati ammettono che quando l'ascendente donante sia escluso dalla successione ordinaria, e conseguentemente non possa dimandare alcuna riserva, la riserva degli altri ascendenti versati tanto sopra quelli fra' beni donati di cui il defunto abbia disposto, quanto sopra i beni di una origine diversa. E nondimeno, egli è certo che se i beni donati esistessero ancora, gli ascendenti diversi dal donante non avrebbero verun dritto ad esercitare sopra tali beni. Ciò prova che, per la stessa confessione di questi autori, gli ascendenti non donanti possono, in caso di disposizione a titolo gratuito de' beni donati, esercitare una riserva sopra siffatti beni, a quali nondimeno essi non sarebbero chiamati a succedere, se esistessero ancora. Confr. in questo senso: Duranton, VI, n.° 229, p. 219, nulla nota. Vedi pure le note (7) ed (8) *infra*.

(8) Confr. § 640 *bis*, testo n.° 7. Per inezzo

di questa contribuzione appunto noi crediamo di poter conciliare i dritti dell'ascendente donante, tanto con quelli de' donatari o de' legatari, quanto con quelli degli ascendenti non donanti a quali sia dovuta una riserva. Il Belost-Jolimont (*luogo cit.*, in fine) applica, è vero, ad alcuni casi speciali questo principio di contribuzione; ma egli non ha, più che gli altri autori, compreso, che col soccorso di questo principio debbono risolvere tutte le difficoltà che possano presentarsi ne' diversi casi in cui sievi luogo all'esercizio del dritto di riversione.

(6) Queste proposizioni sono altrettanto corollari de' principi stabiliti nel § 640 *bis*, testo n.° 3; perocchè la riserva non è altro che un dritto di successione ab intestato garantito contro le disposizioni a titolo gratuito fatte dal defunto. Può dunque ciascuno a buon dritto mantenersi che lo Chabot e l' Toullier, mentre hanno adottati pienamente i principi di cui si è parlato (confr. § 640 *bis*, nota 6), il pag. 708), abbiano nondimeno ereditato di dover sottoporre l'ascendente donante, il quale si trovi ad un tempo stesso erede ordinario, all'obbligo d'imputare sulla riserva alla quale egli ha dritto in quest'ultima qualità, l'ammontare de' beni che egli riprenda in virtù del dritto di riversione legale. Confr. Chabot sull'art. 747 § 20 R. (b.), n.° 13, 6.°; Toullier, V, 129. Sembra che la loro dottrina sopra di questo punto sia il risultamento dell'imbarazzo che hanno sperimentato nel regolare, in un modo equo, i dritti rispettivi dell'ascendente donante, e degli altri ascendenti eredi di riserva: e ciò perchè essi non hanno compreso che bisognava applicare, onde regolare i cennati dritti, il principio della contribuzione a' debiti ed a' pesi dell'eredità, di cui si è precedentemente trattato.

(a) Il nostro art. 670 dice espressamente: « saranno perciò tenuti a contribuire pel pagamento de' debiti ».

(b) V. II, nota (i), pag. 348.

tra vivi da uno de' suoi ascendenti (*beni donati*) e quelli che provengano da altra origine (*beni personali*). Questa regola si applica non solo al caso in cui l'ascendente donante si trovi escluso dalla successione ordinaria, ed al caso in cui vi si trovi chiamato egli solo, ma eziandio al caso in cui vi sia chiamato in concorso con altri ascendenti, sia della linea sua, sia dell'altra linea (a) (7).

Nella seconda ipotesi, vale a dire, allorchè i beni donati esistano ancora in tutto o in parte nell'eredità, l'ascendente donante è, in ogni stato di causa, autorizzato a riprenderli, a condizione di contribuire proporzionalmente a' debiti ed a' pesi dell'eredità; e la ri-

serva, sia di questo ascendente, sia degli altri, non si calcola che sulla massa de' beni rimasti, dopo la deduzione di quelli de' quali sia stato esercitato il riprendimento (8).

Per facilitare l'applicazione di questa regola, si distinguono i tre casi seguenti:

1.^o Che l'ascendente donante si trovi escluso dalla successione ordinaria da un ascendente più prossimo. In questo caso, supponendo che vi sieno ascendenti delle due linee (e), e che il patrimonio del defunto si componga di 20,000 fr. di beni donati ancora esistenti, e di 20,000 fr. di beni personali di cui egli abbia disposto, queste due classi di beni dovranno contribuire in proporzione del

(7) La regola enunciata nel testo non è contraddetta che nel caso in cui l'ascendente donante trovisi chiamato alla successione ordinaria in concorso con altri ascendenti. Come noi l'abbiamo di già indicato nella nota (4) supra, il Toullier, il Grenier e l'Belost-Jolimont sostengono che la riserva degli ascendenti non donanti si debba, nel caso di cui trattasi, calcolare solamente su' beni personali. Abbiamo di già anticipatamente confutato il principio che serve di base a questo sistema. Ci rimane il far conoscere i dispareri che esistono tra partigiani di questo sistema, intorno al regolare i dritti dell'ascendente donante, quando sieno ascendenti nella linea a cui egli non appartiene. Secondo il Grenier, l'ascendente donante avrebbe dritto, riguardo a' beni donati, ad una riserva della metà, come rappresentante le due linee nella successione anomala relativa a tali beni. Per contrario, secondo il Toullier e l'Belost-Jolimont, l'ascendente donante non avrebbe dritto, anche riguardo a' beni donati, che ad una riserva di un quarto. L'opinione del Grenier è inammissibile; poichè la successione anomala de' beni donati è attribuita all'ascendente nella sua qualità di donante, vale a dire, fatta astrazione dai principi che regolano la devoluzione della successione ordinaria, e specialmente da quello della divisione dell'eredità tra le linee (b); donde risulta che la finzione, in virtù della quale l'ascendente sarebbe riguardato come se riunisse sulla sua testa i dritti delle due linee, è respinta dalla natura stessa della riversione legale. *Fictio inducit contra rei veritatem, sed non contra naturam.* Cfr. l'opinione del Toullier e del Belost-Jolimont, essa va confutata sufficientemente dal risultamento cui mena, per quanto concerne l'estensione della quota disponibile. Di fatti, se la riserva degli ascendenti non donanti, e quella dell'ascendente donante come erede ordinario,

dovessero calcolarsi solamente sopra i beni personali, e se la riserva dell'ascendente donante in tal qualità non fosse che del quarto de' beni donati, la quota disponibile sarebbe necessariamente maggiore della metà della massa totale; poichè comprenderebbe, oltre la metà de' beni personali, i tre quarti de' beni donati. Or questo risultamento, che il Toullier sembra non abbia ravvisato, è evidentemente contrario all'art. 915 (831 R. (d)); ed è probabile che avesse fatto rivivere il Belost-Jolimont dalla sua opinione, se, per un inconcepibile errore di calcolo, quest'autore non fosse stato menato a supporre che sempre i donatori ed i legatari non prenderebbero, a titolo di quota disponibile, che la metà della massa totale. Le osservazioni che abbiamo ora presentate rendono compiuta la dimostrazione del secondo de' principi stabiliti nel testo, facendo vedere che il sistema contrario ha gettato gli autori che l'hanno adottato in difficoltà insolubili.

(8) Questa proposizione non è suscettiva di alcuna difficoltà, riguardo alla riserva degli ascendenti non donanti; perocchè essi sono esclusi da ogni partecipazione a' beni soggetti all'esercizio della riversione successoria, e non possono avere alcuna riserva ad esercitare su' beni relativamente a' quali non compete loro verun dritto di successione *ab intestato*. Art. 913 (831 R. (e)). Di fatti, tutti gli autori sono di accordo sopra questo punto. La stessa proposizione dev'essere ammessa per quanto concerne la riserva dell'ascendente donante, allorchè trovisi chiamato alla successione ordinaria; poichè egli non ha, in qualità di donante, alcuna riserva speciale ad esercitare, e quella cui ha dritto, come erede ordinario, non può evidentemente essere calcolata che sui beni a' quali egli è chiamato a succedere a questo titolo. Confr. nota (4) supra, e nota (11) infra.

(a) (b) (c) Confr. II, nota (d), pag. 506.
ZACHARIAE, Vol. III.

(d) (e) V. la nota (a); pag. 86.

loro valore rispettivo, vale a dire, per metà, al pagamento della quota disponibile, che nella specie è di 20,000 fr. I 10,000 fr. rimanenti da' beni donati saranno ripresi dall'ascendente donante, ed i 10,000 fr. rimanenti da' beni personali si divideranno per metà tra gli ascendenti riservatari delle due linee, la cui riserva, la quale deve essere calcolata su questi beni soltanto, è effettivamente di 10,000 fr. (9). Se non esistesse l'ascendente erede ordinario che nella linea cui appartiene il donante, la quota disponibile, che sarebbe di tre quarti, o sia, di 30,000 fr., dovrebbe essere ancora somministrata metà da' beni donati e metà da' beni personali, in guisa che il donante e l'ascendente riservatario riceverebbero ciascuno 5,000 fr. (10).

2.° Che il donante sia il solo ascendente che venga chiamato alla successione ordinaria. In questo caso, supponendo eziandio che il patrimonio del defunto si componga di 20,000 fr. di be-

ni donati tuttavia esistenti, e di 20,000 fr. di beni personali di cui egli abbia disposto, la quota disponibile sarà di tre quarti della massa riunita di questi beni, vale a dire, di 30,000 fr., i quali dovranno essere forniti, metà dai beni donati, e metà da' beni personali. L'ascendente dunque avrà 5,000 fr. su' beni della prima specie, in virtù del suo dritto di riverzione, ed una eguale somma per la sua riserva del quarto, calcolata esclusivamente su' beni della seconda specie (11).

3.° Che l'ascendente donante si trovi chiamato alla successione ordinaria in concorso con altri ascendenti. Se il defunto abbia lasciati, con l'ascendente donante, ascendenti nell'altra linea (a), ed il suo patrimonio si componga di 20,000 fr. di beni donati ancora esistenti, e di 60,000 fr. di beni personali di cui egli abbia disposto, la quota disponibile, la quale sarà di 40,000 fr., dovrà essere fornita, per un quar-

(9) La sola obiezione che potrebbesi fare contro questo modo di procedere, sarebbe quella di dire che il defunto non avendo disposto de' beni donati, l'ascendente donante sia nel dritto di riprenderli nella totalità. Ma, se fosse così, bisognerebbe, sia negare ogni sorta di riserva all'ascendente erede ordinario, o, per lo meno, restringerla, sia diminuire la quota disponibile, non calcolandola che su' beni personali. Or questi due risultamenti sono ugualmente inammissibili. Appunto perchè l'ammontare della quota disponibile è indipendente dall'origine de' beni che componevano il patrimonio del defunto, essa costituisce un peso comune a' beni donati ed a' beni personali, e conseguentemente dev'essere fornita da queste due classi di beni nella proporzione del loro valore rispettivo. Ciò posto, qualunque sia questa proporzione, il nostro modo di procedere lascerà sempre intatta la riserva degli ascendenti eredi ordinari; perciocchè la contribuzione alla quale saranno soggetti i beni personali non sarà giammai che della metà o de' tre quarti del valore di tali beni.

(10) Può sembrar singolare che l'ascendente donante raccolga, in questa ipotesi, solamente 5,000 fr., mentre ne ottiene 10,000 quando esistono ascendenti nelle due linee. Ciò dipende da che, essendo maggiore la quota disponibile quando non esistano ascendenti riservatari se non in una linea, i beni donati debbono, appunto perciò, contribuirvi in una proporzione più forte. D'altronde, l'ascendente donante non ha a dolersi; perchè il suo dritto di riverzione lega-

le non è garantito da veruna riserva, e l' defunto avrebbe potuto privarlo interamente, disponendo de' beni donati. È questo ancora uno di quei casi in cui l'esistenza d'un terzo può produrre l'effetto di migliorare la posizione di un'altra persona.

(11) Lo Chabot (sull'art. 747 (670 R. (b)), n.° 15, 6.°, il Belost-Jolimont (*luogo cit.*), il Touiller (V. 129), e l' Duranton (VI, 228), occupandosi di questa ipotesi, insegnano che la riserva dell'ascendente donante debba calcolarsi sulla massa riunita de' beni donati e de' beni personali, ma che egli sia tenuto ad imputare, sulla sua riserva così calcolata, il valore de' beni che egli riprende in virtù della riverzione legale; in guisa che, se questo valore eguagli o ecceda la riserva, egli non abbia più altro a reclamare. Benché questo sistema meni nella specie a' medesimi risultamenti pratici che il metodo indicato nel testo, pure abbiamo stimato di doverlo rigettare, perchè, in altre circostanze, traseina conseguenze inammissibili (confr. la nota seguente), e perchè d'altronde è fondato sopra idee inesatte nella teoria. Di fatti, la qualità di donante e quella d'erede di riserva essendo distinte l'una dall'altra, benché si trovino accidentalmente riunite nella stessa persona, e' dritto di riverzione successoria dovendosi esercitare indipendentemente dal dritto di riserva, non è possibile di calcolare la riserva sopra i beni che formino l'oggetto della riverzione successoria, come non è possibile, da un'altra parte, di sottoporre il donante all'obbligo d'imputare ciò che egli prenda a questo titolo, sulla riserva.

(a) Confr. la detta nota (a), II, pag. 506.

(b) V. II, nota (i), pag. 526.

to, da' beni donati, e per tre quarti, da' beni personali. L'ascendente donante prenderà i 10,000 fr. residuali de' beni donati, e dividerà per metà con gli ascendenti dell'altra linea la riserva, che, esclusivamente calcolata su' beni personali, sarà di 30,000 fr. Egli otterrà dunque in tutto 25,000 fr., e gli ascendenti dell'altra linea otterranno 15,000 fr. (12). Se l'ascendente, con cui il donante si trovi in concorso, appartenga alla stessa linea sua, e non ne esistano nell'altra linea, la quota disponibile essendo di tre quarti, vale a dire, di 60,000 fr., ed i beni donati dovendo sempre contribuirvi per un quarto, vale a dire, per 15,000 fr., l'ascendente donante riprenderà su questi beni 5,000

fr. soltanto. Egli dividerà poscia la riserva del quarto su' 60,000 fr. di beni personali con l'altro ascendente: il che darà a lui altri 7,500 fr., ed una simile somma spetterà a quest'ultimo.

Le regole dianzi sviluppate, su' tre casi che vanno compresi nella seconda ipotesi, dovranno ricevere applicazione, sia che avendo il defunto ceduto la quota disponibile; si tratti di far ridurre le sue disposizioni, sia che abbia puramente donata questa quota (13); e poco importa ancora, che queste liberalità abbiano per oggetto somme di danaro o valori determinati solamente in quanto alla loro specie, ovvero che esse versino sopra beni personali nominatamente designati (14).

(12) Questo caso presenta, agli occhi del Diction (N. 229), delle difficoltà che egli non ostante dichiara insolubili. Nondimeno, egli propone, disperando di sciorirle, un mezzo conciliativo il quale sembra di menare allo stesso risultato che il metodo indicato dal belost Jollimon (luogo cit.). Secondo quest'ultimo autore, dopo di essersi calcolata la riserva dell'ascendente donante sulla massa riunita de' beni donati e de' beni personali, e la riserva dell'altro ascendente sopra questi ultimi beni soltanto, si deve lasciar pervenire a' donatori ed a' legatari ciò che resti libero dopo la prelazione di queste due riserve. Così, nella specie indicata nel testo, l'ascendente donante avrebbe dritto ad una riserva di 20,000 franchi formante il quarto della massa totale de' beni a riserva, della quale si soddisferebbe col riprendere i beni donati. L'altro ascendente riceverebbe 15,000 fr., formanti il quarto de' 60,000 fr. di beni personali, e l'rimanente della massa con 45,000 fr. riverrebbe a' donatori ed a' legatari. E qui appunto si rilerano i vizi del sistema che abbiamo combattuto nella nota precedente. Di fatti, come mai sarebbe possibile d'ammettere che la quota disponibile possa, nella specie, essere maggiore della metà della massa totale de' beni del defunto, a cagione della circostanza che costui avesse ricevuto parte di questi beni da uno de' suoi ascendenti? E non è forse evidente, che se questa circostanza fosse di natura tale da influire sulla determinazione della quota disponibile, essa dovrebbe piuttosto produrre l'effetto di diminuirla, anzi che d'aumentarla? D'altronde, la separazione del patrimonio del defunto in due masse, di cui l'una si compone de' beni donati, e l'altra de' beni personali, non si fa che nell'interesse dell'ascendente donante il quale eserciti il suo dritto di reversione, e per regolare i suoi rapporti cogli altri ascendenti. Essa dunque deve, secondo la natura stessa delle cose, essere estranea alla determinazione de' dritti de' donatori e de' legatari. Confr. nota 1) supra. Di-

cesi per verità che la disponibile comprenda tutto ciò che non sia assorbito dalla riserva, e che in conseguenza i donatori ed i legatari debbano prendere tutto quello che rimane, fatta deduzione dalla riserva dell'ascendente donante, calcolata sulla massa riunita de' beni donati e de' beni personali, e della riserva dell'altro ascendente calcolata soltanto sopra i beni di quest'ultima specie. Risponderemo che non è esatto il dire in un modo assoluto, che tutto ciò che non formi oggetto di una riserva sia per questa sola ragione disponibile. Confr. § 677. D'altronde, nell'applicarsi quest'idea nella specie, si perde di veduta che l'ascendente donante non ha bisogno d'invocare una riserva per riprendere i beni donati esistenti tuttavia nella successione; e a' favore che sembra di fargli accordargli un dritto di riserva sopra questi beni, tende niente meno che a fargli perdere il suo dritto di reversione. Di due dritti che gli competono a titoli diversi, non se gliene lascia che un solo. Aggiungiamo che questo sistema presenta una palpabile inconseguenza, in quanto che, mentre si oppone agli ascendenti non donanti l'apertura del dritto di reversione per restringere la loro riserva a' beni personali, si nega intanto all'ascendente donante l'esercizio di un tale dritto. Porremo fine ripetendo l'osservazione che abbiamo fatta nella nota (5) supra. Se gli autori che combattiamo non si trovati nella necessità di ricorrere ad un espediente il quale è respinto da principi che sembrano incontrastabili, ciò è avvenuto perchè essi non hanno notato che l'ascendente donante non può giammai esercitare il suo dritto di reversione se non col peso di contribuire al pagamento della quota disponibile.

(13) Se le disposizioni fatte dal defunto fossero inferiori alla quota disponibile, si rientrerebbe nell'applicazione delle regole ordinarie sul caso di concorso tra la successione ordinaria e la successione privilegiata dell'ascendente donante.

(14) La circostanza di avere il defunto disposto

«^o DE' BENI» CHE LA QUOTA DISPONIBILE È O MAGGIORE O MINORE CHE LA RISERVA, O SIA, DELLA QUOTA INDISPONIBILE PER Diritto SUCCESSIONALE.

§ 688.

a. Della quota di beni della quale i minori possono disporre per testamento.

I minori, assolutamente incapaci di douare tra vivi, non possono, giusta l'art. 904 (820 R. (a)), disporre per testamento se non della metà de' beni di cui potrebbero disporre se fossero maggiori. Di qui risulta, che la porzione indisponibile pel minore è di sette ottavi del suo patrimonio, allorchè egli lasci tre figliuoli ovvero un numero maggiore; di cinque sestì, quando ne lasci due; di tre quarti, se lasci un sol figliuolo, o se, in mancanza di figliuoli, lasci ascendenti nelle due linee; di cinque ottavi, allorchè non lasci ascendenti che in una sola linea; e finalmente, della metà, quando non lasci che collaterali o successori irregolari (b).

La quota indisponibile così determinata secondo il numero e la qualità degli eredi o successori irregolari che il minore lascia nel tempo della sua morte, resta invariabilmente fissata a questa misura; mal grado i cangiamenti che

le rinunzie o le esclusioni per causa di indegnità (c) potessero apportare alla devoluzione o alla divisione dell'eredità (1).

La quota di beni, della quale l'art. 904 (820 R. (d)) interdice la disposizione al minore, non costituisce una riserva a vantaggio de' suoi collaterali, e molto meno ancora a vantaggio de' suoi successori irregolari (2). Essa non può neppure essere considerata come aumentante la riserva de' discendenti e degli ascendenti per la parte ond' essa ecceda questa riserva (3).

Seguo da ciò, che la quota di beni, della quale il minore non può disporre, costituisce pe' suoi eredi una successione *ab intestato* ordinaria, la cui divisione debb' farsi secondo le regole del dritto comune in materia di successione, eccetto, nondimeno, se una simile divisione non dia agli eredi di riserva la porzione di beni la quale loro spetta in tale qualità. Questa conseguenza dev' essere ammessa, anche nel caso in cui il minore abbia lasciati ascendenti in una linea e collaterali nell'altra. Se dunque, in siffatta ipotesi, il minore abbia istituito un legatario universale, costui prenderà i tre ottavi dell'eredità, e gli altri cinque ottavi si divideranno per metà tra gli ascendenti ed i collaterali (4). Avverrebbe lo stesso, quantun-

di alcuni beni personali nominatamente designati, non toglie che la quota disponibile sia un peso comune al complesso del patrimonio che egli possedeva, e che debba conseguentemente essere sopportata in una data misura da' beni donati. Confr. *Belosi Julimont*, luogo cit., in fine.

(1) *Bourges*, 21 agosto 1839, *Sir.*, XXXIX, 2, 529. Confr. § 680, nota (10), pag. 83.

(2) Se la legge non permette al minore di disporre che d'una parte di età onde un maggiore potrebbe disporre, essa lo fa per proteggerla contro la sua propria debolezza, e non già nell'interesse di tali o di tali altre persone che sarebbero chiamate a raccogliere la eredità di lui. In altri termini, la restrizione cui soggiace il minore come tale, relativamente alla quota di beni di cui gli è permesso di disporre per testamento, dipende da ciò, che la legge non riconosce in lui una capacità piena ed intera, e non

ha in alcun modo per oggetto il garantire in una maniera speciale il dritto di successione di tali eredi.

(3) Quando il minore, giunto all'età di sedici anni, disponga per testamento della quota disponibile, e si muoia dopo di essere pervenuto alla sua maggior età, questo testamento dee valere, non per l'intero, ma per la metà soltanto, conformemente all'art. 904 (820 R. (e)) del codice civile. *Brussels*, cass., 3 febbraio 1829 (*Giur.*, di B., 1829, 1, 24); *Dalloz*, t. IX, p. 297, e seg.)

(4) Questa proposizione è una conseguenza necessaria della precedente. Confr. § 677. *Poitiers*, 22 gennaio 1828, *Sir.*, XXX, 2, 90.

(5) *Toullier*, V, 117. *Grenier*, II, § 83 bis, e seg. *Duranton*, VIII, 191 e seg. *Dalloz*, *Giur.* gen., p. Disposizioni tra vivi e testamentarie, t. V, p. 411, n.º 20 (ediz. B., t. X, p. 22). *Angers*, 16 giugno 1825, *Sir.*, XXXI, 2, 110.

(a) V. I, nota (e), pag. 102.
(b) Confr. intorno a ciò: nota (b), pag. 84, ed (f), pag. 85, e 1.º nota fatta sotto i §§ 595 a 605.

(c) Confr. la nota (d), pag. 88.
(d) (e) V. la stessa nota (e), t. pag. 102.

che il medesimo ascendente fosse stato istituito legatario universale (5).

Segue ancora dalle spiegazioni date di sopra, che gli ascendenti eredi di ri-

Due altri sistemi sono stati proposti intorno alla divisione della quota indisponibile, nell'ipotesi di che si tratta. Secondo il primo, questa divisione dovrebbe farsi tra gli ascendenti ed i collaterali, nella proporzione secondo la quale il minore avrebbe potuto, se fosse stato maggiore, disporre a danno di ciascuna di queste classi di eredi. Ammettendo ad tal modo di divisione, gli ascendenti avrebbero diritto ad un quarto a titolo di riserva: o più alla metà di un altro quarto, in virtù dell'art. 904 (820 R. (a)); il che darebbe loro in tutto tre quarti; ed i collaterali riceverebbero soltanto il quarto dell'eredità, vale a dire, la metà della loro porzione ereditaria ab intestato: porzione di cui un maggiore avrebbe potuto privarli interamente. Giusta il secondo sistema, gli ascendenti comincerebbero dal prelevare la loro riserva di diritto comune, e il doppio della quota indisponibile si dividerebbe in eguali parti tra essi ed i collaterali. Con questo metodo, gli ascendenti prenderebbero un quarto, e più tre sedicesimi, vale a dire, in tutto, sette sedicesimi; ed i collaterali riceverebbero tre sedicesimi solamente. Entrambi questi sistemi debbono essere rigettati per seguenti motivi: 1.^o Essi suppongono amendue, che l'art. 904 (820 R. (b)) abbia regolata la quota disponibile del minore sotto un rapporto distributivo, e che le parole: « la metà de' beni che la legge permette di disporre (la moitié des biens dont la loi permet de disposer) », debbano intendersi della metà de' beni che sarebbero spettati personalmente a ciascuno degli eredi. Or questa supposizione suona evidentemente il testo dell'art. 904 (820 R. (c)), le espressioni del quale sono chiare, e il quale benché determini la disponibilità del minore per via di comparazione con quella del maggiore, lo ha però fatto in una maniera assoluta, vale a dire, senza aver riguardo alla tale o alla tale altra classe di eredi, e soprattutto senza occuparsi del modo di divisione della porzione indisponibile tra diversi eredi che il minore potrebbe lasciare. 2.^o I due sistemi che combattiamo suppongono gli ascendenti a prelevare, a titolo di riserva, una parte dell'eredità, né essi in cui, mercé la divisione eguale coi collaterali dell'altra linea, essi venissero forniti, ed anche al di là della loro riserva: il che è contrario ad un tempo stesso ed alla regola stabilita nell'art. 753 (673, comma 1, R. (d)), ed alla disposizione del secondo comma dell'art. 913 (834 R. (e)), giusta il quale gli ascendenti non hanno diritto ad una riserva che nei casi in cui la divisione, fatta conformemente all'art. 753 (673, comma 1 R. (f)), non dia loro la quota di beni nella quale questa riserva è fissata. Vediamo, nondimeno, nel senso della seconda di queste opi-

nioni: Levasseur, n.^o 55; Delvincourt, sull'art. 904 (820 R. (g)).

(5) In effetti, questa circostanza non deve influire né sulla determinazione della quota indisponibile, né sulla divisione di questa quota tra l'ascendente ed i collaterali. L'erede donatario o legatario a titolo di pacapienza non può, in tale qualità, aver diritti maggiori di un estraneo. Confr. art. 916, comma 1, 921 ed 866 (832 R. (h), 831 e 783). Polliers, 22 gennaio 1828, Sir., XXX, 2, 90. Nondimeno, la corte reale di Bourges (28 gennaio 1834, Sir., XXXI, 2, 300) e quella d'Aix (9 luglio 1838, Sir., XXXVIII, 2, 503) hanno giudicato, che l'ascendente legatario universale, il quale si trovasse in concorso con collaterali, avrebbe diritto, come legatario, alla metà dell'eredità, e come erede, alla metà dell'altra metà, vale a dire, in tutto, a tre quarti dell'eredità. L'arresto della corte reale di Bourges essendo stato pronunziato per applicazione del primo dei sistemi che abbiamo combattuto nella nota precedente, non dobbiamo perciò ulteriormente contutarlo. Quanto alla decisione della corte reale di Aix, essa è fondata sul seguente ragionamento: Se il minore, in luogo di avere lasciato un ascendente per erede in una linea, vi avesse lasciato un collaterale, per esempio, un cugino, egli avrebbe potuto incontrastabilmente legargli la metà del suo patrimonio, e l'altra metà sarebbe stata divisa tra lui ed i parenti dell'altra linea, di maniera che il cugino avrebbe avuto, nella sua doppia qualità di legatario universale e di erede, tre quarti della successione. V. maggior ragione dell'essere in stesso per un ascendente, perchè l'ascendente ha una capacità di ricevere, estesa, per lo meno, quanto quella d'un collaterale (i). Pretendere il contrario, sarebbe lo stesso che ricorrere contro dell'ascendente quella riserva che la legge ha stabilita in favor suo. Per quanto specioso sia questo ragionamento, ben si vede che esso non è fondato, in sostanza, fuorché sulle supposizioni che l'art. 904 (820 R. (k)) abbia regolata la quota indisponibile per minore in un modo distributivo, ed avuto riguardo a' beni che, in mancanza di disposizioni, sarebbero spettati a ciascuno dei suoi eredi individualmente: supposizione di cui abbiamo dimostrata l'insattezza nella nota precedente. In effetti, siccome quest'articolo, fissando la quota indisponibile in un modo assoluto, non ha inteso di attribuirle distributivamente a diversi eredi in proporzione della quota di beni della quale avrebbero potuto essere privati da un maggiore, non può dirsi che i collaterali, i quali domandino la divisione per metà di questa quota indisponibile, ritornano contro l'ascendente medesimo la riserva che la legge

(a) V. la detta nota (a), § 1, pag. 102.

(b) V. R., nota g., pag. 101.

(c) V. la nota a, pag. 26.

(d) V. la detta nota g., § 1, pag. 502.

(e) V. la detta nota g., § 2, pag. 102.

(h) La citazione sembra errata. Vedi in vero art. 915, comma 1 (831 R., paragrafo 2).

(i) Confr. il, nota (q), pag. 55.

(k) V. la detta nota (e), § 1, pag. 102.

serva non possono più reclamare cosa alcuna in questa qualità, testocue, per la divisione fatta co' collaterali, essi sieno forniti della loro riserva, tale quale trovasi fissata dagli art. 913 e 915 (829 ed 831 RR. (a)). Così, allorché il padre e la madre del minore sieno in concorso con un legatario universale, o con fratelli e sorelle o discendenti da costoro, ciascuno de' genitori non ha dritto che ad un quarto della successione: il terzo quarto spetta ai fratelli ed alle sorelle del minore, e l'ultimo quarto al legatario universale (6).

§ 689.

b. Della quota disponibile di beni tra coniugi che non abbiano figliuoli da un precedente matrimonio (1).

L'art. 1094 (S. (b)) regola nel se-

glio attribuisce. Essi invocano semplicemente le regole generali stabilite dagli art. 733 e 915 (673, comma 1, R. (c), ed 831 R. (d)); poichè non trattasi più in realtà che d'una successione *ab intestato* ordinaria. Aggiungeremo, che non dipende da un erede di riserva, il quale sia nel tempo stesso donatario o legatario a titolo di proporzionalità, il fare astrazione dalla sua esistenza o dalla sua qualità, per sostenere che la quota disponibile debba essere calcolata, come se egli fosse un estraneo. Siffatta quota dee rimanere la stessa, poco importando che essa sia stata donata ad un erede di riserva o ad un estraneo; e se, in queste date circostanze, l'esistenza d'un erede di riserva, il quale sia in pari tempo donatario o legatario, produce il risultamento di far ridurre, in suo proprio pregiudizio, la quota disponibile al di sotto della porzione che, in mancanza di lui, avrebbe potuto essere data ad un estraneo, non può dirsi che i suoi coeredi eccipiscano contro di lui del suo dritto di riserva. Tutto al più, se così vogliasi, la legge stessa è quella che ritorce contro di lui, come legatario o donatario, la sua qualità di erede di riserva. Vedi nondimeno, nel senso della decisione che abbiamo confutata: Grenier, II, 583 *quater*, ed una decisione della corte reale di Riom del 15 marzo 1821, riportata da questo autore.

(a) V. le note (c), pag. 84, ed (a), pag. 86.

(b) Quest' articolo è stato soppresso, parte come ingiusto, parte come superfluo. Confr. qui appresso le note (e) ed (f), pag. seguente.

(c) V. II, nota (g), pag. 501.

(d) V. la nota a), pag. 86.

(e) L'ingiustizia di questa prima parte dell'art. 1094 del C. C. è avvertita dagli stessi scrittori francesi. Perché mai permettere che gli ascendenti sieno per vati del godimento della loro riserva, per preferirsi loro un coniuge di già gratificato? E non è ciò decidersi ancora, quan-

guente modo la quota di beni della quale un coniuge maggiore (2), non avente figliuoli da una precedente unione, è autorizzato a disporre a vantaggio del suo coniuge, sia per contratto di matrimonio, sia durante il matrimonio, con atto tra vivi o con testamento?

1.° Il coniuge che lasci ascendenti può donare al suo coniuge non solo la quota di beni della quale potrebbe disporre in favore di un estraneo, ma inoltre l'usufrutto di tutta la porzione, che, secondo il dritto comune, forma la riserva di questi ascendenti (e) (3).

2.° Il coniuge che lasci figliuoli o discendenti, può disporre a vantaggio del suo coniuge, sia di un quarto in piena proprietà o di un altro quarto in usufrutto, sia della metà di tutti i suoi beni in usufrutto soltanto (f) (4).

L'art. 1094 (S.), le cui disposizioni sono fondate sul favore che attac-

(6) Toullier, V, 117. Duranton, VIII, 193.

(1) BIBLIOGRAFIA.— *Della quota disponibile tra coniugi, secondo l'art. 1094 (S.) del codice civile*, di Benech; Tolosa 1841, 4, vol. in 8.°

(2) Il coniuge minore non può, durante il matrimonio, disporre per testamento a vantaggio del suo coniuge, se non della metà di ciò che potrebbe legargli, se fosse maggiore. In simil caso, bisogna combinare le disposizioni dell'art. 1094 (S.) con quelle dell'art. 904 (820 R. (g)). Confr. § 648, testo e note (13), pag. 14, a (18), pag. 15; § 648, e la nota seguente.

(3) Risulta da questa proposizione, la quale ripete in altri termini la disposizione del primo comma dell'art. 1094 (S.), che il coniuge minore, il cui dritto di disporre trovasi ridotto alla metà per virtù dell'art. 904 (820 R. (h)), non può quando lasci ascendenti, legare in usufrutto al suo coniuge, che la metà della porzione riservata a questi ultimi, o non la metà di tutta la quota indisponibile. Tolosa, 27 novembre 1841, Sir., XLII, 2, 124.

(4) Siccome il quarto in piena proprietà ed un altro quarto in usufrutto comprendono, ed al di là, la metà in usufrutto, così si è voluto sostenere, che per dare un senso ragionevole alle espressioni finali del secondo comma dell'art. 1094 (S.), bisognasse intendere per i vocabolo-

da, per conseguire questo godimento, si obbligano ad aspettare la morte di persone, le quali hanno meno di essi l'età di una generazione? Confr. Maleville, sul detto articolo; Toullier, V, 868.

(f) Se, pel nostro art. 849, è permesso di disporre a favore di un estraneo nel modo onde il secondo comma dell'art. 1094 del C. C. permette di disporre a favore del coniuge, ciascuno vede che era cosa affatto inutile il conservare un tal comma.

(g) (h) V. I, nota (c), pag. 102.

casi a' rapporti che il matrimonio fa nascere tra' coniugi, ha avuto evidentemente per oggetto lo estendere i limiti della disponibile ordinaria. Desià da ciò concludere, che i coniugi possono, in tutti i casi, disporre a vantaggio l'uno dell'altro, della quota di beni che essi avrebbero avuto la facoltà di dare ad ogni altra persona. Così, il coniuge che lasci un sol figliuolo può donare al suo

coniuge la metà di tutti i suoi beni in piena proprietà (5).

Se uno de' coniugi avesse fatto a vantaggio dell'altro coniuge o una disposizione universale in piena proprietà, o una disposizione avente per oggetto la quota disponibile senz'altra indicazione, il coniuge donatario o legatario avrebbe dritto alla disponibile più estesa (6). Così, nel caso in cui il defunto

proprietà, che trovasi nello stesso comma, la nuda proprietà soltanto. Aggiungevasi a sostegno di questa interpretazione, che la parola *proprietà*, adoperata nello stesso testo, in opposizione alla parola *usufrutto*, non s'intende, in generale, che della nuda proprietà. Ma per quanto speciose possano essere queste ragioni, non conviene arrestarvisi. In effetti, è evidente che nel primo comma dell'art. 1094 (S.), la parola *proprietà* è presa nel senso di piena proprietà; e non potrebbero ammettersi che i compilatori del codice civile avessero voluto, in uno stesso articolo, attribuire a siffatto vocabolo un significato talora più esteso e talora più ristretto. Sembra che essi abbiano inserite nell'art. 1094 (S.), le espressioni finali: o la metà de' beni in usufrutto soltanto, per dinotare un'alternativa di cui i coniugi preferirebbero spesso di far uso, piuttosto che donare in piena proprietà. Grenier, II, 383; Toullier, V, 869, nella nota; Duranton, IV, 788; Bressolles, 21 luglio 1810, Sir., XI, 2, 335. Confr. d'altronde testo e nota (8) *infra*.

(5) Benech, *op. cit.*, p. 101 a 184. Noi siamo, intorno a questo punto, in opposizione colla maggior parte degli autori e colla giurisprudenza, i quali, movendo dall'idea che il secondo comma dell'art. 1094 (S.) stabilisce in una maniera invariabile la quota disponibile tra coniugi aventi figliuoli comuni, decidono che un coniuge non possa, anche quando lasci un solo figliuolo, disporre a vantaggio del suo coniuge, se non di un quarto in piena proprietà o di un altro quarto in usufrutto. Vedi: Delvincourt, II, 63; Toullier, V, 869; Grenier, II, 384; Duranton, IX, 787; Dalloz, *Guir. gen.*, p. Disposizioni tra vivi e testamentarie, I, VI, p. 267, n.° 1 (ediz. B., t. XI, p. 303; Vazeille, *della Successioni e delle donazioni*, III, 47; Proudhon, *dell'Usufrutto*, I, 335; Guilhon, n.° 259; Rolland de Villargues, *Repertorio del notariato*, p. Porzione disponibile, n.° 149; Pouljol, sull'art. 1094 (S.), n.° 4; Colin-Delisle *delle Donazioni*, sull'art. 1094 (S.), n.° 5; Nimes, 10 giugno 1807, Sir., VII, 2, 1156; Riom, 8 marzo 1812, Sir., XLII, 2, 234; Montpellier, 8 marzo 1812, Sir., XLIII, 2, 220. Ma questa opinione è in manifesta opposizione col motivo sul quale sono fondate le disposizioni dell'art. 1094 (S.). Di fatti, quest'articolo ha

elevata la disponibile tra coniugi al disopra della quota disponibile ordinaria, non solo nel caso in cui il coniuge disponente lasci soltanto ascendenti, ma escludo nel caso in cui lasci due figliuoli o un numero maggiore. Or come mai spiegare questa demargine al dritto comune, se non pel favore che meritano i rapporti che il matrimonio stabilisce tra coniugi? E se così è, non può supporre ragionevolmente che i compilatori del codice civile abbiano voluto, nel solo caso dell'esistenza d'un figliuolo unico, ridurre la disponibile tra coniugi al disotto della misura della quota disponibile ordinaria. Il pretendorio, è lo stesso che attribuir loro una inconseguenza, tanto più riprovevole, in quantochè se l'esistenza di figliuoli avesse dovuto essere un motivo da ridurre la disponibile tra coniugi, questo motivo si presenterebbe con maggior forza nel caso di esistenza di più figliuoli, che in quello dell'esistenza di un figliuolo unico. Ciò posto, la questione si riduce a sapere se il testo dell'art. 1094 (S.) sia talmente assoluto, che debbasi necessariamente applicarlo al caso in cui non esista se non un solo figliuolo, mal grado l'inconseguenza cui mancherebbe una tale applicazione. Or se è cosa incerta il sostenere, come lo hanno fatto alcune persone, che il legislatore facendo uso della parola *figliuoli* nel plurale, abbia avuto precisamente in mira lo escludere il caso dell'esistenza di un solo figliuolo; è nondimeno permesso di supporre che questo caso non era presente al suo pensiero nel momento della compilazione di questo articolo: e, a parer nostro, non vi è a biasciare tra la supposizione di un oblio e quella di una inconseguenza. Altre considerazioni non meno possenti vengono ancora in sostegno dell'opinione emessa nel testo. Noi non possiamo far meglio che rimandare, riguardo a ciò, all'eccellente opera di Benech, il quale per l'analisi de' travagli preparatori del codice, e per la comparazione della compilazione facoltativa dell'art. 1094 (S.), opposta alla compilazione proibitiva degli art. 913 e 1093 (829 R. (a), e 1032 R. (b)), ha vittoriosamente dimostrata l'esattezza dell'interpretazione che abbiamo adottata.

(6) Toullier, V, 867. Duranton, IX, 790. Grenier, II, 430. Vazeille sull'art. 1094 (S.), n.° 11.

(a) V. la nota (c), pag. 84.

(b) V. la nota (c), pag. 77.

avesse lasciati tre figliuoli, il coniuge sopravvissuto potrebbe reclamare un quarto in piena proprietà ed un altro quarto in usufrutto. Così ancora, nel caso in cui il defunto non avesse lasciati che ascendenti, il coniuge superstite avrebbe dritto a domandare, oltre la porzione disponibile ordinaria, l'usufrutto della quota di beni riservata agli ascendenti (7).

Ma, se uno de' coniugi avesse fatto a favore dell'altro una disposizione universale in usufrutto soltanto, quest'ultimo non potrebbe, in caso di esistenza di uno o più figliuoli, reclamare altro che l'usufrutto della metà del patrimonio del defunto, senza essere ammesso a chiedere, in via di tramutazione (*conversion*), e secondo le circostanze, il rilascio, sia di una metà o di un terzo in piena proprietà, sia di un quarto in piena proprietà e di un altro quarto in usufrutto (8).

Finalmente, nel caso in cui uno dei coniugi avesse disposto a favore dell'altro, sotto l'alternativa indicata dall'art. 1094 (S.), ma senza deferirgliene la scelta, gli eredi del coniuge disponente avrebbero la facoltà di rilasciare al coniuge donatario o legatario, sia un quar-

to in piena proprietà ed un quarto in usufrutto, sia una metà in usufrutto soltanto (9).

Le disposizioni fatte da uno de' coniugi a vantaggio dell'altro, sia direttamente, sia indirettamente, ma per mezzo di atti non mascherati, sono, se esse sorpassino la quota disponibile determinata dall'art. 1094 (S.), semplicemente riducibili alla misura di questa quota. Art. 1099 comma 1 (1053, comma 1). Quanto alle liberalità mascherate o fatte a persone interposte, esse sono nulle pel tutto, sia che eccedano, sia che non eccedano la quota disponibile di cui si è ora parlato (10). Art. 1099, comma 2 (1053, comma 2). Nondimeno, questa nullità non potrebbe essere proposta, nel caso in cui nessuna parte del patrimonio del disponente si trovasse colpita d'indisponibilità (11). Del resto, le presunzioni d'interposizione di persone, stabilite dall'art. 1100 (1054), debbono egualmente ricevere qui la loro applicazione.

Allorché uno de' coniugi abbia disposto, non solo a vantaggio del suo coniuge, ma ancora a favore di altre persone, la coesistenza di queste disposizioni fa sorgere le questioni di sapersi, se la dispo-

(7) Agen, 11 dicembre 1827, Sir., XXIX, 2, 74. Ric. rig., 30 giugno 1842, Sir., XLIII, 1, 839. Civ. rig., 3 aprile 1843, Sir., XLIII, 1, 289. Vedi nondimeno: Agen, 28 novembre 1827, Sir., XXVIII, 2, 99.

(8) Proudhon, dell' *Usufrutto*, I, 345. Bourges, 12 marzo 1839, Sir., XXXIX, 2, 373. Angers, 8 luglio 1840, Sir., XL, 2, 391.

(9) Arg. art. 1022 (977 R. (a)). Duranton, IX, 701.

(10) Dimosteremo nel paragrafo seguente, occupandoci dell'art. 1098 (1032 R. (b)), che questa doppia disposizione non è l'esatta parafrasi delle disposizioni dell'art. 1099 (1033). Può, senza dubbio sembrar rigoroso lo applicare tali disposizioni al caso di cui trattasi attualmente. Ma, per quanto gravi sieno, sotto l'aspetto legislativo, le obiezioni che si elevano contro questa applicazione, sembraci nondimeno impossibile di poterli sottrarre a fronte del testo dell'art. 1099 (1033). In effetti, se scrivendo quest'ultimo articolo, il legislatore non avesse avuto altro scopo che quello di sanzionare il divieto dettato dall'articolo precedente, egli si sarebbe

espresso tutt'altrimenti di ciò che ha fatto. In vece di dire: « I coniugi non potranno indirettamente donarsi più di quello che loro è permesso dalle precedenti disposizioni (*Les époux ne pourront se donner indirectement au delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus*) »; espressioni che si riferiscono così all'art. 1094 (S.), che all'art. 1098 (1032 R. (c)), egli avrebbe detto: *Il coniuge avente figliuoli da un precedente matrimonio non potrà indirettamente donare al suo coniuge; ovvero: Il coniuge non potrà indirettamente donare al suo novello coniuge più di quello che gli è permesso dall'articolo precedente*. Aggiungeremo che i motivi, i quali, secondo noi, sono servili di base all'art. 1099 (1033), e che svilupperemo nella nota (23) del § 690, si applicano, benché forse con minor forza, tanto a coniugi uniti in prime nozze, quanto a vedovi ed alle vedove aventi figliuoli da un precedente matrimonio.

(11) Quindi, essa non può essere invocata né dal coniuge donante, né dagli eredi collaterali. Confr. su questo punto § 744.

(a) Il nostro art. 977, dopo le parole: « con indeterminata », aggiunge: « senza diritto di scelta ».

(b) (c) V. la nota (c), pag. 77.

nibile eccezionale fissata dall'art. 1094 (S.) possa, se non cumularsi, almeno concorrere colla disponibile ordinaria, secondochè è stabilita dagli art. 913 e 915 (829 ed 831 RR. (a)); in quali limiti questo concorso possa aver luogo; e come si operi, essendone il caso, la riduzione delle disposizioni fatte dal defunto.

Per la soluzione di sì fatte quistioni, è d'uopo attenersi a seguenti principi:

1.° La quota disponibile eccezionale non si cumula colla porzione disponibile ordinaria. In altri termini, non si può dare ad un tempo stesso al proprio coniuge la prima di queste quote, e la seconda ad altre persone. Il complesso delle liberalità fatte da uno de' coniugi non può giammai oltrepassare la disponibile più estesa (12).

2.° La disponibile eccezionale può

concorrere colla disponibile ordinaria. In altri termini, le disposizioni fatte da uno de' coniugi, sia a favore del suo coniuge, sia a favore di altre persone, debbono essere mantenute ferme, tanto nell'interesse di queste ultime che nell'interesse del primo, semprechè il complesso di tali disposizioni non oltrepassi la disponibile eccezionale (13), e quelle tra siffatte disposizioni le quali sieno state fatte a vantaggio di terzi non oltrepassino la disponibile ordinaria (14). Non vi ha, sotto questo rapporto, alcuna distinzione a fare tra 'l caso in cui la liberalità fatta in favore del coniuge sia posteriore alle disposizioni fatte a vantaggio di altre persone (15), e 'l caso in cui essa sia o concomitante (16) o anche anteriore a queste disposizioni (17). È del pari indifferente che le disposi-

(12) Il sistema di cumulare la disponibile dell'art. 1094 (S.) con quella degli art. 913 e 915 (829 ed 831 RR. (b)), menerebbe a conseguenze evidentemente inammissibili. Così, per esempio, se una persona avesse un solo figliuolo potessa, dopo di aver donata ad estranei la metà di tutti i suoi beni, donare inoltre al suo coniuge un terzo quarto in piena proprietà e l'ultimo quarto in usufrutto, la riserva del figliuolo si troverebbe ridotta ad un quarto in nuda proprietà, e sarebbe in tal guisa ad un di presso illusoria. Graulier, II, 584. Delvincourt, II, 221. Toullier, V, 870. Duranton, IX, 793. Tolosa, 24 giugno 1809, Sir., X, 2, 13. Civ. rig., 20 luglio 1813, Sir., XIII, 1, 441. Civ. cass., 21 novembre 1842, Sir., XLII, 1, 887. Vedi nondimeno: Aix, 27 agosto 1810, Sir., XI, 2, 112.

(13) Questo principio è oggidì generalmente ammesso, e non al dispetto più che sulla questione di sapersi se esso sia indistintamente adattabile, qualunque fossero le date rispettive delle disposizioni fatte a vantaggio del coniuge e delle liberalità fatte a favore di altre persone. Confr. note (15) e (17) *infra*.

(14) Questa seconda condizione è fondata sul riflesso che i terzi non possono ricevere più della disponibile ordinaria, in virtù di un'estensione che non è stata stabilita a loro vantaggio.

(15) L'applicazione del principio stabilito nel testo non è contraddetto in questo caso.

(16) Benech, op. cit., p. 254 a 260. Proudhon, dell'Usufrutto, I, 362. Torino, 15 aprile 1810, Sir., XI, 2, 109. Aix, 27 agosto 1810, Sir., XI, 2, 112. Limoges, 21 agosto 1822, Sir., XXII, 2, 261. Lioue, 29 gennaio 1824, Sir., XXV, 2, 47. Ric. rig., 3 gennaio 1826, Sir., XXVI, 1, 269. Civ. rig., 18 novembre 1810,

Sir., XLI, 1, 90. Confr. pure le autorità citate nella nota seguente. Vedi nondimeno in senso contrario: Duranton, IX, 786; Aix, 18 aprile 1836, Sir., XXXVI, 2, 421. Per confutare l'opinione di Duranton, è bastevole il fare osservare la difficoltà insormontabili cui essa darebbe luogo per la riduzione delle disposizioni le quali, secondo il suo sistema, dovrebbero considerarsi come eccessive. Di fatti, supponiamo che il defunto, avendo lasciati tre figliuoli, abbia col suo testamento disposto a vantaggio del suo coniuge d'un quarto in usufrutto, ed a titolo di precapienza, a favore di uno de' suoi figliuoli, di un quarto in piena proprietà. Secondo il Duranton, queste disposizioni sarebbero eccessive, e conseguentemente dovrebbero aver luogo a riduzione. Ma come mai siffatta riduzione si effettuerà? Non vi sono che due modi da procedervi: è mestieri o farla gravitare esclusivamente sul figliuolo gratificato a titolo di precapienza ovvero farla sopportare, proporzionalmente, a questo figliuolo ed al coniuge. Or il primo ipotesi di riduzione è evidentemente inammissibile a fronte dell'art. 928 (843), e 'l secondo è incompatibile collo spirito dell'art. 1094 (S.). Come mai ammettere che il coniuge, il quale avrebbe potuto ricevere un quarto in piena proprietà ed un quarto in usufrutto, senza essere passibile di alcuna riduzione, possa poi trovarsi sottoposto, quando non abbia ricevuto che un quarto in usufrutto, e 'l figliuolo, gratificato contemporaneamente a lui, non abbia ricevuto più di ciò che poteva ricevere egli stesso? Del resto, il Duranton sembra di aver abbandonata l'opinione che abbiamo ora combattuta: Confr. nota (21) *infra*.

(17) Toullier, V, 874 bis. Dissertazione di Carrete e di Villeneuve, Nuova Collezione VII, 1, 363. Benech, op. cit., p. 273 e seg. Lioue, 10 febbraio 1836, Sir., XXXVI, 2, 177. Riom, 2 aprile 1844, Sir., XLI, 2, 328. Tolo a, 28

zioni fatte a favore di terze persone, lo sieno state in proprietà o in usufrutto solamente (18).

gennaio 1843, Sir., XLIII, 2, 194. Grenoble, 13 dicembre 1843, Sir., XLIV, 2, 100. Confr. nello stesso senso: Delvincourt, II, 221; Grenier, II, 584; Balloz, *Grur. gen.*, p. Disposizioni tra vivi a testamentarie, I, VI, pag. 268, n.° 8 (ediz. B., t. XI, p. 301). Vedi in senso contrario: Duranton, IX, 793 e 796; Proudhon, dell' *Usufrutto*, I, 360; Civ. rig., 21 luglio 1813, Sir., XIII, 1, 441; Ric. rig., 7 gennaio 1833, Sir., XXXIII, 1, 506; Agen, 30 agosto 1831, Sir., XXII, 2, 148; Limoges, 26 marzo 1833, Sir., XXXIII, 2, 278; Civ. rig., 21 marzo 1837, Sir., XXXVII, 1, 273; Civ. cass., 24 luglio 1839, Sir., XXXIX, 1, 663; Besanzone, 7 febbraio 1840, Sir., XI, 2, 103; Civ. rig., 22 novembre 1843, Sir., XLIV, 1, 69. Vedesi, giusta il rilevato dalla giurisprudenza, che la corte di cassazione ha sempre data alla questione speciale di cui ci occupiamo in questo momento una soluzione contraria a quella che noi abbiamo adottata. La principale considerazione sulla quale essa fonda, è quella di dire, che se uno de' coniugi, dopo di aver disposto o vantaggio del suo coniuge fino alla concorrenza della quota disponibile fissata dagli art. 913 e 915 (829 ed 831 RR. al.), potesse ancor donare ad altre persone la differenza tra questa quota e quella dell'art. 1094 (S.), siffatte persone profitterebbero di una estensione di disponibile, la quale nondimeno è stata stabilita solamente in favore del coniuge; e che questo risultamento essendo inammissibile, convenga, per quanto riguarda i terzi, fare astrazione dalla qualità personale del coniuge donatario, ed imputare sulla disponibile ordinaria tutto ciò che egli abbia ricevuto dal suo coniuge. Quest'argomento va confutato merco le seguenti ragioni: 1.° È inesatto il dire che il nostro sistema produca l'effetto di far profittare i terzi donatari dell'estensione data alla quota disponibile dall'art. 1094 (S.). Essi ne profitterebbero senza dubbio, se dovessero essere ammessi a ritenere una quota di beni maggiore della porzione disponibile ordinaria. Confr. nota (14) supra. Ma, nell'ipotesi di cui si tratta in questo momento, non è così. I terzi donatari, convenuti coll'azione di riduzione fondata sulla circostanza che ne è la liberalità fatta dal defunto, tanto a loro vantaggio quanto a favore del suo coniuge, eccedano la quota disponibile, si limitano a dire che dal momento in cui si opponga loro la disposizione fatta al coniuge, essi debbano prendere tale quale è, vale a dire, colla qualità del donatario, e coll'estensione della disponibile che ne è la conseguenza. 2.° Se fosse vero, che, secondo la nostra maniera di vedere, i terzi donatari profittassero nel caso attuale dell'estensione di disponibile stabilita a favore del coniuge, la stessa obiezione si presenterebbe nel caso in cui le disposizioni fatte a lor favore si trovasse contenute nel medesimo atto che quelle le quali abbiano avuto luogo a vantaggio di quest'ultimo. Di fatti, in questo caso egualmente, i terzi donatari non posso-

L'applicazione di questi principi mena, tra l'altro, alle seguenti soluzioni: So il defunto, il quale non lasci per

no sostenere che il complesso delle disposizioni fatte tanto a loro vantaggio quanto a favore del coniuge non ecceda la quota disponibile, se non prevalendosi della qualità personale di questo coniuge. Adunque, la corte di cassazione non è conseguente con sé stessa, allorché rigetta, nel primo di questi casi, l'applicazione dell'art. 1094 (S.), non ostante che l'ammetta nel secondo. Confr. nota (16) supra. Se, nell'ipotesi in cui le disposizioni fatte a vantaggio di terze persone sieno posteriori alla liberalità fatta al coniuge, è possibile d'effettuare la riduzione delle prime senza urtare, sia nell'art. 926 (843), sia nell'art. 1094 (S.), mentre ciò è impossibile nel caso in cui siffatte diverse disposizioni sieno concomitanti, questa circostanza non è di natura tale da salvare l'inconsequenza che presenta la dottrina della corte di cassazione. 3.° Secondo l'opinione contraria a quella che noi professiamo, riguardasi la questione in un modo troppo ristretto, attenendosi unicamente a dritti rispettivi del coniuge e de' terzi donatari, senza tener conto di quelli del disponente, i quali nondimeno debbono essere presi prima di tutto in considerazione, quando trattisi di conoscere se la quota disponibile sia stata o no oltrepassata. Or, imputandosi sulla disponibile ordinaria le donazioni che uno de' coniugi avesse fatte a vantaggio dell'altro, prima di disporre a favore di terza persona, in vece d'imputarle sulla disponibile eccezionale, come il richiede la stessa qualità di colui che ne sia stato gratificato, si restringe arbitrariamente il diritto di disporre che si ha il donante, il quale, nel caso in cui le liberalità fatte a favore del coniuge esaurissero la quota disponibile degli art. 913 e 915 (829 ed 831 RR. (b)), troverebbesi privato del diritto di disporre della differenza tra l'ammontare di queste liberalità e la disponibile dell'art. 1094 (S.), eccetto se volesse gratificare ancora il suo coniuge. L'imputazione che noi respingiamo è tanto meno ammissibile, in quanto è contraria all'intenzione del disponente, il quale, usando del suo diritto, desse reputare di averlo fatto in un modo da riservarsi la più grande latitudine per far nuove disposizioni a vantaggio di chi egli stimerebbe convenevole. Aggiungeremo, che le donazioni tra coniugi si fanno quasi sempre per contratto di matrimonio, e che spesso giungono alla misura della quota disponibile ordinaria. In simil caso dunque, il coniuge donante non potrebbe più, secondo il sistema della corte di cassazione, fare alcuna disposizione a vantaggio dell'uno o dell'altro de' suoi figliuoli, ed ei perderebbe in tal guisa il mezzo più efficace da ritenerli nel dovere. Inoltre, questo sistema deve, in conclusione, o inceppare le convenzioni matrimoniali, ovvero fare onta alla potestà paterna.

(18) Ci duole di trovarci, intorno a questo punto, in disaccordo col Benech, il quale pretende (op. cit., pag. 260 e seg.) che il coniuge avente tre li-

(a) (B). V. le note (c), pag. 86, ed (d), pag. 85.

eredi di riserva che ascendenti in una linea, abbia legato ad un estraneo tre quarti del suo patrimonio in piena proprietà, e l'usufrutto dell'ultimo quarto al suo coniuge, o reciprocamente, l'uno e l'altro legato debbono essere interamente eseguiti.

Se un padre avendo due figliuoli abbia donato ad uno di essi il terzo del suo patrimonio, egli potrà ancor disporre in favore del suo coniuge dell'ecceденza di un quarto in piena proprietà e di un altro quarto in usufrutto, sul

figliuoli non possa cumulatamente donare un quarto in piena proprietà al suo coniuge ed un quarto in usufrutto ad un estraneo; ed applica specialmente questa soluzione al caso in cui queste due liberalità sieno state fatte con un solo e medesimo atto. Quest'autore fondasi principalmente sul riflesso che l'estensione data alla disponibile ordinaria dall'art. 1094 (S.) versa sopra una quota in usufrutto; che tale estensione sia poco gravosa pe' figliuoli eredi di riserva, perchè l'usufrutto non essendo facilmente alienabile, la disposizione in usufrutto fatto a vantaggio del loro padre o della loro madre, li mette al coperto da ogni domanda di pensione alimentare da parte di questi ultimi; e che la loro posizione renderebbesi più gravosa, contrariamente allo spirito della legge, se questa quota di usufrutto potesse essere donata ad un estraneo. Siffatte considerazioni non ci sembrano esatte. Di fatti, la cessione di un usufrutto, benchè offra forse maggiori difficoltà che l'alienazione di cose incorporali, non è però giammai impossibile. E d'altronde, un dritto d'usufrutto, anche costituito a titolo gratuito, è, in generale, suscettivo di essere pignorato da' creditori dell'usufruttuario. Quindi, i figliuoli non troverebbero in realtà verun compenso efficace e certo alla estensione della disponibile ordinaria, nella circostanza che la quota d'usufrutto, che costituirebbe siffatta estensione, fosse stata donata al loro padre o alla loro madre; e però non è da supporre che il legislatore si fosse fermato, compilando l'art. 1094 (S.), alla considerazione indicata dal Benèch. Da un altro canto, i figliuoli, lungi di aver interesse che l'usufrutto sia donato al loro padre o alla loro madre, e la piena proprietà ad un estraneo, hanno per contrario interesse che la quota disponibile venga ripartita in senso inverso; perciocchè, nel primo caso, essi perderebbero irrimediabilmente la proprietà del quarto de' beni del disponente, mentre, nel secondo caso, hanno l'aspettativa di ritrovarlo nella successione del coniuge a cui esso sia stato donato. Confr. Grenoble, 13 dicembre 1843. Sir., XLIV, 2, 100. Del resto, il sistema del Benèch menerebbe a conseguenze che ci sembrano inconciliabili collo spirito dell'art. 1094 (S.). In effetti, suppongasì che un coniuge, avendo tre figliuoli, abbia con un medesimo testamento legato al suo coniuge un quarto in piena proprietà, e

terzo in piena proprietà, e vice versa (19).

Quando la disponibile eccezionale sia maggiore della disponibile ordinaria (20), il concorso delle disposizioni fatte da uno de' coniugi, tanto a vantaggio del suo coniuge, che a favore di altre persone, può dar luogo a riduzione nell'ipotesi seguenti:

1.° Se le disposizioni fatte a vantaggio di terzi eccedano la disponibile ordinaria, senza che esse, riunite alle disposizioni fatte in favore del coniuge, sorpassino la disponibile eccezionale. In que-

ad un'altra persona un quarto in usufrutto. Se, come pretendesi, queste due disposizioni fossero eccessive, esse dovrebbero, giusta l'art. 926 (S.), essere proporzionalmente ridotte. Di maniera che, il coniuge, il quale avrebbe potuto ricevere ad un tempo stesso il quarto in piena proprietà a lui legato, ed il quarto in usufrutto dato all'altro legatario, troverebbesi sottoposto ad un'azione di riduzione per non aver ricevuta cumulativamente l'una e l'altra di tali quote. Or questo risultamento ci sembra inammissibile. Presenterebbesi tale risultamento in un modo più urtante ancora, nel caso in cui il quarto in usufrutto fosse stato donato al terzo con atto tra vivi, e il quarto in piena proprietà al coniuge con una disposizione posteriore. Ed in vero, in questo caso, la riduzione colpirebbe esclusivamente questo coniuge. In fine, nell'una e nell'altra di tali ipotesi, lo scopo che il Benèch suppone nella legge si troverebbe egualmente tradito; poichè la disposizione in usufrutto sussisterebbe, sia in parte, sia anche in totalità.

(19) La legge non avendo indicata alcuna proporzione fissa tra il valore dell'usufrutto e quello della piena proprietà, dovrebbero, onde procedere con una esattezza rigorosa, valutare in ciascuna specie il valore del quarto in usufrutto, giusta l'età e lo stato di salute del coniuge sopravvissuto. Nondimeno, i tribunali possono, senza violare la legge, ammettere, per analogia dagli art. 14, n.° 11, e 13, n.° 6, della legge del 22 frimite anno VII, che il quarto in usufrutto equivalga ad un ottavo in piena proprietà. Partendo da questo dato, l'ecceденza del quarto in piena proprietà e di un altro quarto in usufrutto sul terzo in piena proprietà, sarebbe di un dodicesimo in usufrutto e di un ventiquattresimo in piena proprietà. Questo calcolo è stato adottato da due decisioni della corte reale di Tolosa, del 20 giugno 1809 e del 13 agosto 1810 (Sir., X, 2, 13, e XII, 1, 441), e l'ricorso prodotto contro questa ultima decisione è stato rigettato con arresto della camera de' ricorsi del 20 luglio 1813 (Sir., *locus cit.*). Vedi in questo senso: Toullier, V, 871; Duranton, IX, 793.

(20) Non dobbiamo occuparci specialmente del caso in cui non esista disponibile eccezionale, ed in cui il coniuge non possa ricevere più della disponibile ordinaria. Questo caso è interamente retto dal diritto comune.

sta ipotesi, le disposizioni della prima specie debbono essere ridotte, secondo le regole del dritto comune, alla misura della quota disponibile fissata dagli art. 913 e 915 (829 ed 831 RR. (a)), come se non esistesse alcuna disposizione a pro del coniuge.

2.^o Quando le disposizioni fatte in vantaggio di terzi eccedano la disponibile ordinaria, e, riunite alle disposizioni fatte a favore del coniuge, sorpassino ad un tempo stesso la disponibile eccezionale. In questa ipotesi, cominciasi dal ridurre le disposizioni della prima specie, secondo ciò che si è detto nel numero precedente. Se, per effetto di tale riduzione, le disposizioni riunite non oltrepassino più la disponibile eccezionale, queste disposizioni debbono, per lo dippiù, essere eseguite. Se, al contrario, le disposizioni riunite oltrepassino ancora, nel grado questa prima riduzione, la disponibile eccezionale, si procede ad una nuova riduzione, conformemente a ciò che verrà detto nel numero seguente.

3.^o Quando le disposizioni fatte a vantaggio del coniuge e de' terzi oltrepassino,

per la loro riunione, la disponibile eccezionale, senza che quelle le quali abbiano avuto luogo a pro di questi ultimi oltrepassino la disponibile ordinaria. In questa ipotesi, il complesso delle disposizioni dev' essere ridotto alla disponibile eccezionale. Tale riduzione si effettua secondo le regole del dritto comune. Così, allorchè le disposizioni sieno della stessa natura o della stessa data, la riduzione ne ha luogo proporzionalmente. Nel caso contrario, essa cade prima su' legati, indi sulle donazioni tra vivi; e, nel caso di collisione tra più donazioni, essa si fa salendo dalla più recente alla più antica, senza che sievi luogo a distinguere tra le disposizioni fatte a vantaggio del coniuge, e quelle a favore di altre persone (21).

§ 690.

Della quota disponibile tra coniugi avvenuti figliuoli da un precedente matrimonio (1).

L' uomo o la donna, che avendo figliuoli da un altro letto, contragga un

(21) Toullier, V, 872 ed 873. Grenier, II, 843. Dalloz, *Giur. gen.*, p. Disposizioni tra vivi e testamentarie, t. VI, p. 269, n.° 9 (ediz. B., t. XI, p. 308). Il Duranton (IX, 787) opina egualmente, che nel caso in cui sievi luogo a riduzione proporzionale, essa non debba farsi che fino alla concorrenza della disponibile più elevata. Ma, adottando questa opinione, egli ammette implicitamente un sistema contrario a quello che egli aveva precedentemente difeso (IX, 786), e che noi abbiamo combattuto nella nota (16) supra.

(1) L' editto delle seconde nozze, promulgato nel 1560, conteneva due capi. Il primo vietava alle donne vedove, aventi figliuoli, o figliuoli dal loro figliuolo, le quali passassero a nuove nozze, di donare a' nuovi loro mariti, sia direttamente, sia indirettamente, più di una parte di figliuolo che premesse il meno. Il secondo proibiva alle vedove ed ai vedovi, che avessero figliuoli da un primo letto, e che passassero a nuove nozze, di fare a' loro nuovi coniugi alcuna parte de' beni che avessero acquistati per donazioni e liberalità de' loro primi mariti o mariti, e loro in-piungeva di riservare questi beni a' figliuoli del loro precedente matrimonio. Queste disposizioni tolte a prestito da diverse leggi romane, erano

una conseguenza del disfavore con cui si guardava, almeno in generale, il passaggio a seconde nozze di persone aventi figliuoli da un primo matrimonio. Esse avevano il doppio oggetto, cioè, di rendere somiglianti unioni meno frequenti, facendone dipendere la perdita di determinati vantaggi, e di garantire i figliuoli del primo letto contro le disposizioni inconsiderate che l' attrattiva di nuove unioni strappa troppo facilmente alle persone che le contraggono. Del resto, la giurisprudenza aveva estesa a' vedovi la proibizione contenuta nel primo capo dell' editto, per la ragione che i motivi su' quali una tale proibizione era fondata applicandosi agli uomini ugualmente che alle femmine, dovevasi apporre che il legislatore si fosse, relativamente a ciò, espresso in termini semplicemente enunciativi. Confr. sul primo capo dell' editto: L. 6, *proaz.*, C. de Second. nupt. (5, 9); Nov. 22, cap. XXVII. Confr. sul secondo capo: L. 5, l. 6, § 1, l. 8, § 1, C. eod. tit.; L. 11, C. de Repud. (5, 17); Nov. 22, cap. XXIII a XXVI, XXX e XXXIV; Nov. 98, cap. II. Vedi altresì nel complesso dell' editto: Trattato intorno alle peno della seconda nozze, di P. Dupin; Parigi, 1731, in 4.°; Merlin, *Rep.*, p. Nozze (secondo). I compilatori del progetto del codice civile avevano riprodotto i due capi dell' editto: avevano anche aggiunto alla sua severità, non per-

secondo o un susseguente matrimonio, non può donare o legare al suo novello coniuge, che una porzione di figliuolo legittimo il quale prenda il meno, e senza che, in verun caso, le sue disposizioni a favore di questo coniuge possano eccedere il quarto de' beni (a). Art. 1098 (1052 R. (b)).

La disposizione dell'art. 1098 (1052 R. (c)) suppone che il vedovo o la vedova, che abbia contratto un novello matrimonio, lasci, alla sua morte, figliuoli da una precedente unione (2). Siffatta disposizione cessa di essere adattiabile, allorchè questa supposizione venga a mancare (3).

Le espressioni: « figli di altro matrimonio (*enfants d'un autre lit*) », che si trovano in quest' articolo, compren-

dono non solo i figliuoli di primo grado, ma tutti i discendenti legittimi (4), in qualunque siasi grado, ed anche quelli padri de' quali fossero morti prima della celebrazione del novello matrimonio del loro ascendente, ed i quali non fossero neppur nati che posteriormente a tale matrimonio (5). I figliuoli legittimati per effetto di un precedente matrimonio debbono essere considerati come figliuoli di un altro letto (6). Ma non è lo stesso de' figliuoli adottivi. Questi ultimi non possono giammai, per loro proprio diritto, prevalersi della disposizione dell'art. 1098 (1052 R. (k)) (7).

La restrizione stabilita da quest' articolo si estende ad ogni specie di liberalità o di vantaggi che il vedovo o la vedova abbia conferiti al novello suo

mettendo che semplici donazioni o legati di usufrutto a' vedovi o vedove aventi figliuoli da un altro letto. La discussione che ebbe luogo nel consiglio di Stato produsse la soppressione della disposizione del secondo capo dell'editto. Quanto alla proibizione stabilita dal primo capo, essa venne rafforzata, limitandosi al quarto de' beni il *maximum* della disposizione (d). Loc. cit., *Legisl.*, t. XI, p. 270, art. 170 e n.° 37 (ediz. B., t. V, p. 276).

(2) Potrebbe sostenere, giusta le espressioni dell'art. 1098 (1052 R. (e)), essere sufficiente per la sua applicazione che il vedovo o la vedova abbia avuto, nel momento medesimo della celebrazione del suo nuovo matrimonio, figliuoli da una precedente unione. Di fatti, questo articolo non dice già: *L'uomo o la donna, che dopo di aver contratto un secondo o susseguente matrimonio, lasci figliuoli di un altro letto*; ma dice: « *L'uomo o la donna che avendo figli da un altro matrimonio, ne contragga un secondo o altro ulteriore (l'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second ou subsequent mariage)* ». Questa maniera però d'intendere l'art. 1098 (1052 R. (f)) sarebbe contraria ad un tempo stesso ed allo spirito col quale esso è stato concepito, ed al principio generale secondo il quale l'epoca della morte è quella che bisogna prendere in considerazione per conoscersi la quota di beni onde il defunto abbia potuto disporre. Confr. art. 913, 915, 920 e 1090 (829 R. (g)), 831 R. (h), 837 e 1043; Grenier, II, 680; Delvincourt, sull'art. 1098 (1052 R. (i)); Duranton, IX, 816.

(3) Confr. testo e nota (33) *infra*.

(4) Se un figliuolo del primo letto, premorto-

si al suo padre o alla sua madre, lasci solamente un figliuolo naturale, questi non può invocare la disposizione dell'art. 1098 (1052 R. (i)). Arg. art. 759, comma 2. (677 R. m). Confr. testo e nota (33) *infra*.

(5) *Nasciturus pro iam nato habetur, quotiescumque de eius commodo agitur*. Confr. § 80, testo e nota (1), 1, pag. 401. Merlin, *op. e p. cit.*, § 7, art. 1, n.° 1. Grenier, II, 679.

(6) Di fatti, la legittimazione ha per conseguenza il far considerare il figliuolo naturale come nato dal matrimonio in virtù del quale essa sia avvenuta. Art. 333 (235). Confr. § 548.

(7) Questa proposizione non è contraria alla disposizione dell'art. 330 (274), che accorda all'adottato, sulla successione dell'adottante, gli stessi diritti di quelli onde gode il figliuolo nato da matrimonio. Risulta, è vero, dall'assimilazione stabilita da questo articolo tra il figliuolo adottivo e il figliuolo legittimo, che il primo gode di tutti i diritti di successione, e soprattutto del diritto di riserva annesso alla sola qualità di figliuolo legittimo. Ma non ne risulta punto che egli gode del diritto di riserva eccezionale che la legge ha stabilito in favore de' figliuoli nati da un precedente matrimonio. Questo diritto di fatti è subordinato alla circostanza di un primo matrimonio ed alla esistenza di figliuoli nati da questo matrimonio. Non basta dunque, onde poterlo invocare, l'essere figliuolo legittimo, o il dover essere assimigliato ad un figliuolo legittimo: bisogna dippiù esser nato o reputato nato da un precedente matrimonio. Confr. d'altronde: § 340, testo n.° 3, 6, e nota (3), 41, pag. 413.

(a) La limitazione di non eccedere il quarto non è scritta nel nostro art. 1052. Confr. la nota (c), pag. 77.

(b) e (d) e (f) V. la nota precedente.

(g) V. la nota c, pag. 84.

(h) V. la nota (a), pag. 86.

(i) (k) (l) V. la nota (a), pag. presente.

(m) V. II, nota (b), pag. 57.

coniuge. Così, essa si applica alle liberalità fatte durante il matrimonio per atto tra vivi o per testamento, del pari che alle donazioni fatte per contratto di matrimonio, ed eziandio alle liberalità contenute in atti anteriori, allorchè questi atti sieno stati fatti in considerazione del matrimonio di già progettato nell'epoca della loro stipulazione (8).

Questa restrizione si applica, da un altro lato, alle liberalità reciproche (9), o fatte sotto determinati pesi (10), come alle liberalità pure e semplici, ed anche alle donazioni remuneratorie, eccetto se queste ultime abbiano avuto per oggetto il retribuire servigi renduti prima del nuovo matrimonio, ed in ragione dei quali il nuovo coniuge avesse avuto contro il suo coniuge un credito che le loro con-

venzioni matrimoniali avessero lasciato sussistere (11).

Finalmente, la stessa restrizione si applica non solo alle liberalità effettuate direttamente, mercè atti di disposizione propriamente detti, ma ancora a vantaggi indiretti (12) risultanti, sia dalla semplice rinunzia fatta dal vedovo o dalla vedova ad una successione o ad un legato, cui fosse stato chiamato a raccogliere in preferenza del novello suo coniuge o congiuntamente con lui (13), sia dalla esecuzione delle convenzioni matrimoniali stabilite (*arrêtés*) tra novelli coniugi. Per tal guisa soprattutto, il vantaggio che può risultare in pro del nuovo coniuge dalla confusione de'suoi debiti o del suo mobiliare, o presente o futuro (14), col mobiliare e co'debiti del suo coniuge (art. 1496, comma 2 (S.)) (15), da una

(8) Toullier, V. 876. Dalloz, *Giur. gen.*, p. Disposizioni tra vivi e testamentarie, I. VI, pag. 278, n.° 12 (ediz. B., t. XI, p. 316). I figliuoli, che impugnino somiglianti atti, sono ammessi a provare, mercè ogni specie di prove, che il nuovo matrimonio era già progettato (*arrêté*) nell'epoca della stipulazione di tali atti.

(9) Grenier, II, 633. Confr. testo e nota (20) *infra*.

(10) Va bene inteso, che è mestieri, onde determinare l'ammontare del vantaggio risultante da somiglianti disposizioni, dedurre dal valore de' beni donati quello de' pesi che il nuovo coniuge abbia realmente soddisfatti, o che gli restino a soddisfare.

(11) Questa proposizione è una conseguenza de' principj che saranno sviluppati nel § 703 sulle donazioni remuneratorie, in generale. Confr. Pothier, del *Contratto di matrimonio*, n.° 343 e 353; Dalloz, op. e p. cit., t. VI, pag. 278, n.° 11 (ediz. B., t. XI, p. 316).

(12) I vantaggi indiretti, conferiti a persona diverse da successibili, non s'imputano, in generale, sulla quota disponibile. Vedi § 681 *test.*, testo e note (18) a (21), pag. 98 e seg.

(13) Dalloz, op. e p. cit., t. VI, pag. 294, n.° 3 (ediz. B., t. XI, p. 333 a seg.).

(14) Nondimeno, secondo il Pothier (*Contratto di matrimonio*, n.° 353, non si dovrebbe avere alcun riguardo alle successioni mobiliari devolute al vedovo o alla vedova durante il nuovo matrimonio, in guisa che la metà di tali successioni, della quale il nuovo coniuge profitasse, non formerebbe un vantaggio possibile di riduzione. Questa opinione, la quale era molto contrastabile sotto l'antico diritto, è stata adottata dal Toullier (V. 896). Ma essa è contraria al testo del secondo comma dell'art. 1496 (S.), il quale non distingue tra il mobiliare provenuto a' coniugi durante il matrimonio

e quello che essi possedevano nel contrario. D'altronde, risulta dalla disposizione del terzo comma dell'art. 1327 (S.), che, secondo l'idea del legislatore, bisogna, onde sapere se le convenzioni matrimoniali abbiano conferito qualche vantaggio in pro del nuovo coniuge, attenersi unicamente agli effetti che esse abbiano prodotti. Delvincourt, II, 435. Duranton, IX, 807. Confr. testo e nota (19) *infra*.

(15) Quando il coniuge che passi a seconde nozze, avendo ritenuti figliuoli del suo primo matrimonio, stipuli che ei sarà tra lui e la sua nuova sposa una comunione di acquisti, e, per mancanza di aver fatto comprovare mediante un inventario o una *stato* in buona forma il mobiliare che gli apparteneva in quest'epoca, siffatto mobiliare sia reputato acquisto (*acquêt*), giusta l'art. 1499 (1304, comma 3), il vantaggio che può risultarne per la sua nuova consorte è soggetto a riduzione, se ecceda la quota che l'art. 1003 (1032 R. (a)) permette di lasciare. Brusselles, 27 febbraio 1833, *Giur. di B.*, 1833, I, 99; *Giur. del XIX.° secolo*, 1832, 127.

— La clausola di mobilitazione contenuta nel secondo articolo del contratto di matrimonio di una persona che abbia figliuoli da un primo letto e che passi a seconde nozze, è puerile ed inefficace, quando costui che per la clausola di comunione stipulata coll'art. 1.° del medesimo contratto e per la confusione del mobiliare che ne è la conseguenza, il secondo coniuge goda di già di un vantaggio maggiore della quota disponibile giusta l'art. 1003 (1032 R. (b)). Brusselles, 20 febbraio 1832, *Giur. del XIX.° secolo*, 1832, 90.

(16) Importa poco, per l'applicazione del secondo comma dell'art. 1496 (S.), che gli sposi abbiano adottato espressamente il regime della

(a) è, V. la data nota (a), pag. precedente.

mobilitazione consentita da quest' ultimo, dalla stipulazione di una preaccipienza o di una clausola di divisione ineguale della comunione, e dallo stabilimento d'una comunione universale, è riducibile alla quota di beni fissata dall' art. 1098 (1052 R. (a)) (16). Art. 1527, comma 3 (S.).

Nondimeno, la divisione eguale degli utili conseguiti per mezzo de' travagli comuni de' coniugi, o delle economie fatte sulle loro rendite, non deve, per quanto fossero stati ineguali le loro rendite rispettive o i prodotti della loro industria, essere considerata come un vantaggio indiretto nel senso dell' art. 1098 (1052 R. (b)). Art. 1527, comma 2 (S.). Ma questa modificazione non s' applicherebbe al vantaggio derivante al novello coniuge da una convenzione secondo la quale egli avrebbe diritto ad una porzione eccedente la metà degli utili e delle economie realizzate durante il matrimonio (17). Questo vantaggio sarebbe riducibile alla misura dell' art. 1098 (1052 R. (c)), anche quando le rendite del nuovo coniuge fossero state maggiori di quelle dell' altro coniuge, ovvero la sua industria avesse procacciato alla comunione utili più considerevoli (18).

Del resto, per giudicare se le convenzioni matrimoniali fatte ad occasione di un secondo o di un susseguente ma-

trimonio abbiano procurato qualche vantaggio al novello coniuge, è d' uopo fare astrazione dalla intenzione che abbia potuto prosedere alla loro compilazione, non che dalle eventualità degli utili o delle perdite che esse potevano, a causa della loro reciprocazione o delle condizioni alle quali erano subordinate, presentare per l' uno o per l' altro de' coniugi nel momento della loro stipulazione, e considerare unicamente gli effetti ovvero le conseguenze reali della loro applicazione alla liquidazione de' diritti rispettivi de' coniugi (19). Così, per esempio, benchè la confusione del mobiliare e de' debiti de' coniugi possa, secondo le eventualità, essere di utile o di pregiudizio a ciascuno di essi, pure dovrà essere considerata come un vantaggio indiretto, se risulti dal bilancio formato, nel tempo della liquidazione della comunione, tra l' mobiliare ed i debiti de' coniugi, che il novello coniuge profitti realmente di questa confusione. Così ancora, l' utile derivante a quest' ultimo dalla circostanza che egli si troverà per la eventualità chiamato a prendere, nelle economie o negli utili realizzati durante il matrimonio, una parte maggiore di quella degli eredi del suo coniuge, sarà reputato di formare un vantaggio indiretto, quantunque il contratto di matrimonio non abbia at-

comunione legale, o che vi si sieno tacitamente sottoposti astenendosi dal fare un contratto di matrimonio. *Conf.* § 503, n.° 4.

(16) *Conf.* art. 1516 e 1523, comma 2 (S. S.); § 521, testo e nota (2), II, pag. 301; § 523; § 529, testo e nota (6), II, pag. 311; § 530, testo n.° 3; *Toullier*, V, 891 e seg.; *Duranton*, IX, 803 e seg.

(17) Siccome la disposizione finale dell' art. 1527 (S.) dice, in termini generali, che i semplici utili e le economie non costituiscono vantaggi indiretti, si è voluto sostenere che essa si applicasse anche alla stipulazione la quale attribuisse ad uno de' coniugi la totalità di questi utili e di queste economie. Ma bisogna credere, che dettando siffatta disposizione, il legislatore abbia avuto innanzi agli occhi il caso ordinario della divisione della comunione per metà, e che la sua intenzione sia stata unicamente quella di sottrarre i risultamenti di una tale divisione dall' applicazione della disposizione del terzo comma dell' art. 1527 (S.), nel caso anco-

ra in cui la contribuzione (*la mise*) del nuovo coniuge sarebbe stata inferiore a quella del suo consorte. Le espressioni incidentali: benchè ineguali, le quali trovansi nell' ultima parte di quest' articolo, ci sembra che giustificino questa opinione, la quale d' altronde è conforme alla regola: *Exceptio est strictissimae interpretationis*. *Toullier*, V, 899 e 900. *Delvincourt*, II, 437; *Duranton*, IX, 810. *Civ. cass.*, 24 maggio 1808, *Sir.*, VIII, 1, 328.

(18) Questa proposizione è un corollario dell' idea sulla quale è fondata la disposizione finale del terzo comma dell' art. 1527 (S.), cioè, che ciascuno de' coniugi ha diritto, giusta la natura della società coniugale, alla metà delle economie e degli utili realizzati durante il matrimonio, qualunque sia d' altronde l' ammontare delle contribuzioni (*mise*) rispettive.

(19) Vedi la nota (19) al § 681 ter, pag. 98.)

(19) Questo è ciò che indicano chiaramente le seguenti espressioni del terzo comma dell' art. 1527 (S.): *Ogni convenzione che tendesse nei suoi effetti*. *Duranton*, IX, 807.

(a) (b) (c) Y. La detta nota (a), pag. 125.

tribuito questo vantaggio al novello coniuge che nel caso di sopravvivenza soltanto, o ancorchè l'abbia attribuito al superstite de' coniugi indistintamente (20). Ma in contraccambio, bisognerà, per sapersi se il novello coniuge si trovi avvantaggiato dalle convenzioni matrimoniali, combinare e bilanciare tra loro le conseguenze di tutte le clausole del contratto di matrimonio, in modo da compensare coll'utile che una data stipulazione avrà procurato al nuovo coniuge, la perdita che qualche altra clausola gli avrà fatta sperimentare. Così, per esempio, allorchè si tratterà di sapere se una precapienza verificatasi a

favore del novello coniuge costituisca un vantaggio indiretto, si dovrà esaminare se il valore della precapienza si trovi compensato da un'eccedenza di mobiliare che fosse entrata nella comunione da parte di questo coniuge (21).

Le liberalità mascherate (22), ovvero fatte al novello coniuge sotto il nome di persone interposte, non sono, come i vantaggi indiretti, semplicemente riducibili alla quota di beni fissata dall'art. 1098 (1052 R. (c)). Esse sono colpite di nullità; e non possono per conseguenza produrre alcun effetto, neppure nella misura di questa quota (23). Art. 1099, comma 2 (1053, comma 2).

(20) Duranton, IX, § 10, Civ. cass., 24 maggio 1808, Sir., VIII, 1, 328.

(21) Confr. Duranton, IX, § 12.

(22) Tale sarebbe, per esempio, la ricapienza che un marito avesse fatta, per contratto di matrimonio, in favore della sua moglie, di un conferimento (*apport*) maggiore di quello che ella avesse realmente effettuato. Confr. Civ. rig., 29 maggio 1838, Dalloz, XXXVIII, 1, 225.

(23) La differenza che vi ha tra la compilazione del primo comma dell'art. 1099 (1053) e quella del secondo, ci sembra che non lasci alcun dubbio sulla intenzione del legislatore, di negare ogni effetto alle donazioni fra coniugi fatte in un modo mascherato o per persone interposte. Vedi in questo senso: *Rapporto al tribunato*, di Jaubert (Loché, *Législ.*, t. XI, p. 486, n.º 90; ediz. B., t. V, p. 363). Non per tanto, l'opinione contraria ha molti partigiani, ed è stata ammessa da più corti reali. Per sostenerla, si è detto, che le espressioni: « donazioni covertes o fatte ad interposta persona (*donations déguisées ou faites par personnes interposées*) », sieno sinonime delle parole: « vantaggi indiretti (*avantages indirects*) »; e che la legge si servi indistintamente delle une e delle altre; e che il secondo comma dell'art. 1099 (1053) rannodandosi intimamente alla disposizione del primo comma dello stesso articolo, di cui altro non fa che enunciare una conseguenza, debba essere inteso nel senso di questa disposizione. Ma è cosa inesatta il pretendere che il legislatore si servi indistintamente delle espressioni: « donazioni covertes o vantaggi indiretti (*donations déguisées et avantages indirects*) ». L'economia dell'art. 1099 (1053), respinge questa asserzione; e gli art. 843, 853, 854 e 1595 (762 R. (a)), 772, 773 e 1440 R. (b)), che s'invocano per giustificarla, provano tutto al contrario che il legislatore ha costantemente impiegata l'espressione: « vantaggi indiretti (*avantages indirects*) » nel senso proprio e ristretto che noi le attribui-

mo. Di fatti, in questi articoli trattasi, non già di liberalità fatte per mezzo di stili de' quali le parti abbiano mascherato il vero carattere, ma bensì di vantaggi risultanti da atti fatti apertamente. Confr. § 632, nota (14), II, pag. 661. Corre d'altronde, tra' vantaggi indiretti e le donazioni mascherate, una differenza che è impossibile di sconsuocare, cioè, che un vantaggio indiretto può risultare da un atto fatto di buona fede, vale a dire, senza alcuna intenzione di eludere la legge, mentre una donazione mascherata è sempre il frutto di un concerto al quale si attribuisce naturalmente una presunzione di frode, allorchè la liberalità sia fatta ad una persona incapace di ricevere, o che non poteva, a cagione della sua qualità, essere gratificata se non fino alla concorrenza di una determinata quota di beni. Non è dunque maraviglia che il legislatore abbia creduto di dover sottoporre a regole differenti queste due specie di vantaggi. Confr. L. 5, § 5, D. *de Donat. inter vir. et uxor.* (24, 1); Pothier, *delle Donazioni tra marito e moglie*. Aggiungiamo, che l'interpretazione, la quale noi combattiamo, mancherebbe a fare del secondo comma dell'art. 1099 (1053) una ripetizione insignificante della disposizione del primo, e che per questo motivo ancora dev'essere rigettata; perocchè non può supporre una ridondanza in due disposizioni che si seguono immediatamente. Si è fatto un altro ragionamento, il quale, in sostanza, consiste nel dire: La corte di cassazione mantiene ferme, salva la riduzione alla quota disponibile, le donazioni mascherate fatte da una persona che lasci eredi di riserva. Or siccome i motivi di questa giureprudenza si applicano alle donazioni fra coniugi, del pari che alle donazioni (fatta tra qualunque altre persone, sarebbesi una palpabile inconseguenza nel non valutarlo secondo i medesimi principj. Bisponderemo, che questa pretesa inconseguenza non esisterebbe già nelle disposizioni della legge; che essa non sarebbe, tutto al più, salvabile il risultamento del ravvicina-

(a) V. II, nota (c), pag. 64a.

(b) V. I, note b, c, d, pag. 533.

(c) V. la detta nota (a), pag. 1a5.

La legge reputa persone interposte i figliuoli del nuovo coniuge, nati da un altro matrimonio, e le persone di cui egli si trovi essere erede presuntivo, nel giorno della disposizione fatta in apparenza

a loro favore (24). Art. 1100 (1054) (25). La presunzione d'interposizione sussiste riguardo a questi ultimi, anche quando il nuovo coniuge non sia loro sopravvissuto ovvero non sia loro succeduto (26). Deesi

mento di un punto di giureprudenza con una disposizione legislativa; e che essa non potrebbe conseguentemente, per quanto fosse flagranza, essere una ragione da allontanarsi da un testo preciso e formale. Ma, vi ha di più: questa inconseguenza non esiste realmente; e con ragione si è introdotta, per quanto concerne le donazioni mascherate fra coniugi, una regola speciale. Ed in vero, siccome le frodi, aventi per oggetto l'eccedere la misura della quota disponibile, sono tra coniugi più facili e più frequenti, il legislatore ha creduto doversi prevenire mediante una penalità severa, dichiarando nulle le donazioni mascherate di che si tratta. In tal guisa appunto la corte di cassazione si è ancor ella spiegata relativamente a ciò nel suo arresto del 29 maggio 1838, citato qui appresso, di cui uno de' considerando dice: « Atteso, che se la distinzione stabilita dall'art. 1099 (1053) non più si rinvie quando trattasi di donazioni diverse da quelle che i coniugi si fanno l'un l'altro, ne risulta solamente, che, per questo genere particolare di donazioni, la legge ha creduto di dovere introdurre una regola più severa; ma non ne risulta affatto che la disposizione speciale e formale della legge non debba ricevere esecuzione ». Vedi nel senso della nostra opinione: Toullier, V, 904; Delvincourt, sull'art. 1098 (1052) R. (a); Grenier, II, 694; Dalloz, op. e p. cit., t. VI, p. 294, n.º 9 (ediz. B., t. XI, p. 333 e seg.); Civ. rig., 30 novembre 1834, Sir., XXXII, 1, 434; Tolosa, 13 maggio 1835, Sir., XXXV, 2, 302; Civ. rig., 29 maggio 1838, Sir., XXXVIII, 1, 481; Limoges, 6 luglio 1842, Sir., XLIII, 2, 27. Vedi in senso contrario: Duranton, IX, 834; Poujol, delle Donazioni, II, 592; Parigi, 21 giugno 1837, Sir., XXXVII, 2, 322. Il Dalloz, in una nota fatta ad occasione delle citate decisioni della corte reale di Bourges del 9 marzo 1836 (Dalloz, XXXVII, 2, 1), ha emessa una opinione intermedia, secondo la quale le donazioni mascherate o per persone interposte, fatte tra coniugi, sarebbero nulle nella totalità, se esse avessero ecceduto la quota disponibile, e valide, se non l'avessero oltrepassata. La distinzione sulla quale è fondata questa opinione ci sembra non dover essere ammessa. Essa non potrebbe essere di qualche influenza sulla questione, se non in quanto la circostanza d'essere stata oltrepassata la quota disponibile, o di non esserlo stata, indiesse in un modo certo che le parti abbiano agito con lo scopo di eludere la proibizione della legge, o che esse non abbiano avuta questa intenzione. Or la cosa non va così. Il disponente è il più sovente nella impossibilità di conoscere, neppure per approssimazione, l'ammontare della quota disponibile; la

quale non el troverà determinata che nel tempo della sua morte. El può lasciarsi nelle sue congetture relativamente a ciò; e comprendesi per conseguenza, che, adottando l'avviso del Dalloz, sovente sarebbe altri menato, da un canto, ad annullare disposizioni fatte senza alcun pensiero di frode, e, da un altro canto, a rispettare atti che in realtà fossero stati fatti con lo scopo di eludere la legge.

(24) Allorchè il nuovo coniuge abbia ancora il suo padre o la sua madre, i suoi ascendenti paterni o materni più lontani non sono legalmente presunti persone interposte riguardo a lui, perchè egli non è loro erede presuntivo. Indarno direbbesi che i motivi, su quali è fondata la presunzione d'interposizione relativamente al padre o alla madre, esistendo egualmente riguardo agli ascendenti di un grado più lontano, una tale presunzione debba colpire questi ultimi come i primi. Risponderemo, che non havvi identità assoluta tra le posizioni degli uni e quelle degli altri, e che l'analogia non basta per estendere una presunzione legale la quale debba avere per effetto il trascinare la nullità di un atto. Delvincourt, II, 446. Duranton, IX, 832. Dalloz, op. e p. cit., VI, 294, n.º 8 (ediz. B., t. XI, p. 331). Vedi in senso contrario: Grenier, II, 687; Toullier, V, 903. Intendesi bene, che, in fatto d'interposizione di persone, essa si presumerà più facilmente riguardo ad un ascendente che riguardo ad un estraneo, o anche riguardo ad un parente collaterale.

(25) Confr. art. 911 (827); e § 619, note (39) e (42), pag. 24 e 25.

(26) L'art. 1100 (1054) non consacra esplicitamente questa proposizione che pel caso in cui il nuovo coniuge non sia sopravvissuto alla persona di cui era erede presuntivo. Ma non deesi conchiudere da ciò, per argomento a contrario, che la presunzione d'interposizione cessa, allorchè il nuovo coniuge, essendo sopravvissuto a questa persona, sia stato, per una causa qualunque, impedito dal succederle. Le espressioni finali dell'art. 1100 (1054): « ancorchè quest'ultimo (encore que en dernier) », etc., non sono che una spiegazione della disposizione alle quali esse si riferiscono; e se il legislatore ha data questa spiegazione sol relativamente alla ipotesi della premorienza del nuovo coniuge, ciò è avvenuto, o perchè questa ipotesi si sarà essa sola presentata al suo pensiero, o perchè egli avrà giudicato inutile il menzionare ugualmente le altre. D'altronde, è evidente che il legislatore, nel dichiarare che la presunzione d'interposizione, stabilita contro le persone di cui il nuovo coniuge al trovava erede presuntivo nel giorno della donazione, conserverebbe la sua forza quando anche quest'ultimo non fosse loro sopravvissuto, è partito dall'idea, che, per aspersi se fosse stata interposizione di persone, sia

applicare la presunzione di interposizione a' figliuoli naturali del novello coniuge (27). Ma i figliuoli comuni nati dal nuovo matrimonio non sono, come i figliuoli di un altro letto, legalmente presunti persone interposte. La presunzione stabilita dall'art. 1100 (1034) è assoluta e non ammette alcuna prova contraria. Del resto, le parti interessate sono ammissibili a provare con ogni specie di pruovè, ed anche per mezzo di semplici presunzioni, che una disposizione apparentemente fatta ad una persona, riguardo alla quale non esista alcuna presunzione legale d'interposizione, sia stata, nella realtà, fatta a favore del nuovo coniuge (28).

La porzione di figliuolo che prenda il meno, alla quale l'art. 1098 (1052 R. (a)) restringe la quota di beni della quale è permesso ad un vedovo o ad una vedova, avente figliuoli da un precedente matrimonio, di disporre a vantaggio del suo nuovo coniuge, dev'essere calcolata secondo il numero de' figliuoli nati tanto dal primo che dal secondo o dal susseguente matrimonio, aggiungendo a questo numero lo stesso nuovo coniuge (29). Allorchè uno de' figliuoli sia premorto,

d'uopo unicamente considerare i rapporti rispettivi delle parti nel giorno della donazione, facendo astrazione dagli avvenimenti posteriori che possano aver modificati o annientati i diritti eventuali che sembravano dover risultare da tali rapporti. Delvincourt, II, 446. Duranton, IX, 835.

(27) Ciò che noi abbiamo detto intorno a' figliuoli naturali, in occasione dell'art. 911 (827), si applica qui ugualmente, in quantochè la disposizione dell'art. 1100 (1034) è più estesa e più severa di quella dell'art. 911 (827). Per verità, l'art. 1100 (1034) dice: « a' figli nati da un altro matrimonio (*aux enfants issus d'un autre mariage*) »; ma esso si esprime così unicamente per eccettuare dalla presunzione i figliuoli comuni nati dal nuovo matrimonio. Confr. § 649, nota (36), pag. 23. Duranton, IX, 834.

(28) Confr. su queste due ultime proposizioni: § 649, testo e nota (37), pag. 24.

(29) Agen, 14 aprile 1837, Dalloz, XXXVIII, 2, 234.

(30) Arg. art. 914 (830). Toullier, V, 877. Grenier, II, 704 e 705. Duranton, IX, 803.

(31) È cosa indispensabile di fare queste di-

ma abbia lasciati ancor egli figliuoli o discendenti, costoro sono computati per una sola testa (30). I figliuoli, i quali abbiano rinunziato all'eredità, o che ne sieno stati esclusi per causa d'indegnità (b), non fanno numero nel calcolo della quota di che trattasi. In caso d'esistenza di figliuoli naturali, si comincia dal detrarre dalla massa la porzione di beni alla quale essi hanno dritto giusta l'art. 757 (674 R. (c)), in modo da farla sopportare proporzionalmente al novello coniuge ed a' figliuoli legittimi. Simultaneamente, se il defunto abbia fatto a favore di uno o di più de' suoi figliuoli disposizioni con dispensa da collazione, ovvero se egli abbia disposto a vantaggio di un estraneo, i beni così donati debbono essere precedentemente detratti dalla massa sulla quale si calcolerà la porzione di figliuolo (31). Ma, da un altro lato, il novello coniuge può domandare, pel calcolo della porzione di figliuolo, la riunione fittizia alla massa non solo dell'ammontare delle collazioni a farsi da figliuoli, ma ancora dell'ammontare della riduzione a cui andassero soggette le disposizioni fatte ad estranei o anche ad uno di questi figliuoli (32). Del resto, il novello

verse detrazioni, onde determinare la parte del figliuolo che prenda il meno. Duranton, IX, 832.

(32) Indarno i figliuoli invocherebbero, onde resistere a questa riunione, gli art. 857 e 921 (776 R. (d) ed 838). Il nuovo coniuge che la reclamì non domanda nè una collazione nè una riduzione. Trattasi unicamente, quanto a lui, di far determinare l'ammontare della quota di beni della quale il suo coniuge abbia potuto disporre in suo vantaggio. Le osservazioni che abbiamo fatte nel § 630, testo n.º 3, e nel § 683, testo e nota (2), pag. 100, si applicano qui ugualmente. Aggiungeremo, che, secondo il sistema contrario, dipenderebbe dal vedovo o dalla vedova, che per contratto di matrimonio avesse fatta a vantaggio del suo nuovo coniuge una donazione racchiusa tra' limiti della disponibile stabilita dall'art. 1098 (1032 R. (e)), il restringere gli effetti di questa donazione, facendo nuove disposizioni in favore di uno de' suoi figliuoli o di un estraneo. Or questo risultamento è evidentemente inammissibile. Parigi, 20 febbraio 1809, Sir., IX, 2, 237. Confr. Grenier, II, 711; Parigi, 19 luglio 1833, Sir., XXXIII, 2, 397.

(a) V. la nota (a), pag. 125.

(b) Aggiungi il caso d'indegnità; ma confr. la nota (d), pag. 38.

(c) V. II, nota (h), pag. 56.

(d) V. II, nota (d), pag. 643.

(e) V. la detta nota (a), pag. 125.

coniuge profitta ancor egli, nella porzione di una parte di figliuolo, della riduzione delle disposizioni fatte in suo favore, in questo senso, che l'ammontare di siffatta riduzione si divide tra lui ed i figliuoli (33).

La restrizione apportata alla quota disponibile ordinaria dall'art. 1098 (1052 R. (a)) non è stata direttamente stabilita che nel favore de' figliuoli nati da un precedente matrimonio. La differenza che passa tra le due porzioni disponibili, costituisce, in favore di questi figliuoli, un aumento relativo della riserva. Essi godono, quanto a tale differenza, degli stessi dritti che relativamente alla riserva ordinaria. Così, per esempio, essi possono chiedere la riduzione delle disposizioni fatte a pro del nuovo coniuge, non solo contro di

questo coniuge medesimo, ma altresì contro i terzi possessori degl' immobili che egli abbia ricevuti. Art. 930 (847). Così ancora, la riduzione che essi avranno fatta pronunziare non gioverà nè ai creditori nè a donatori o legatari del defunto. Art. 921 (838). Ma inoltre i figliuoli del primo letto non hanno diritto all'aumento di riserva di cui si tratta, salvochè in qualità di eredi. Così, essi non possono prevalersene quando sieno incapaci di succedere, quando abbiano rinunziato alla successione, o quando ne sieno stati esclusi per causa d'indignità (b) (34).

Il dritto di agire, in virtù dell'art. 1098 (1052 R. (c)), per la riduzione delle disposizioni fatte al novello coniuge, non può giammai verificarsi (*s'ouvrir*) in persona dei figliuoli del secondo letto (35).

(33) Evidentemente a torto il Grenier (II, 708) sostiene il contrario.

(34) Il Ricard (*delle Donazioni*, parte III.ª, n.º 978) e l'Pothier (*del Contratto di matrimonio*, 568 e 390; *delle Donazioni tra vivi*, sez. III, art. 7. § 4) insegnano, che anche nei paesi di consuetudine i figliuoli di un precedente matrimonio potevano, in questa sola qualità, e senza dichiararsi eredi del loro padre o della loro madre, domandare la riduzione delle donazioni fatte da questi ultimi in favore dei loro nuovi coniugi. Questi autori fondavansi sul riflesso che l'editto delle seconde nozze accordava il diritto di agire per questa riduzione a' figliuoli, senza esigere che essi assumessero la qualità di eredi. Aggiungevano, che siffatta qualità non era, in somigliante caso, necessaria a' figliuoli; perchè i beni, de' quali potevano ottenere la riduzione, essendo irrevocabilmente usciti dal patrimonio del loro padre o della loro madre, non li prendevano più dalla successione di questi ultimi. Ma si fa osservare con ragione, da un canto, che questi motivi, supponendoli fondati, si applicherebbero solamente alle donazioni tra vivi: il che menerebbe a stabilire, tra queste donazioni e le disposizioni testamentarie, una distinzione che è impossibile di giustificare; e, dall'altro canto, che questi motivi non erano penitenti alle donazioni fatte ad un nuovo coniuge, ma si applicavano con la medesima forza a tutte le donazioni tra vivi, e per conseguenza essi provavano troppo. Noi soggiungeremo, che, qualunque siasi il merito della opinione del Ricard e del Pothier secondo i principi dell'antico dritto, questa opinione è inconciliabile col complesso delle disposizioni del codi-

ce civile sulla quota disponibile e sulla riserva. Per convincersene, è bastevole il rammentarsi che la disponibile prefissa dall'art. 1098 (1032 R. (d)) è la stessa della disponibile ordinaria, quando il vedovo o la vedova, il quale sia passato a seconde nozze, lasciò tre figliuoli (e), e che nel caso in cui essa sia più ristretta, fa nondimeno parte della porzione disponibile ordinaria, e s'impone sopra quest'ultima. Delvincourt, sull'art. 1098 (1032 R. (f)). Toullier, V, 880. Duranton, IX, 818. Vgdi in senso contrario: Grenier, II, 708.

(35) Questa proposizione è una conseguenza del non essere stata la restituzione della facoltà di disporre in vantaggio di un nuovo coniuge direttamente stabilita che nell'interesse de' figliuoli del primo letto. Combinando questa proposizione colla precedente, ne risulta, che se tutti i figliuoli del primo letto abbiano rinunziato alla successione o ne sieno stati esclusi per causa d'indignità (g), i figliuoli del nuovo matrimonio non possono prevalersi della disposizione dell'art. 1098 (1032 R. (h)). Indarno si obietterebbe che la riserva si determina avuto riguardo al numero de' figliuoli che il defunto abbia lasciati (i), e che la rinunzia o l'esclusione di uno o più di questi figliuoli rimane senza influenza sulla quantità della riserva. Questo principio è vero per la riserva ordinaria, alla quale tutti i figliuoli hanno diritto per ragion propria, senza distinzione de' diversi matrimoni da cui possano esser nati; ma non trova applicazione all'aumento di riserva che risulta dall'art. 1098 (1032 R. (k)): aumento, al quale i figliuoli del nuovo matrimonio non possono pretendere, se non in quanto il dritto di reclamarlo siasi esposto in vantaggio e nella per-

(a) V. la detta nota a, pag. 123.

(b) Conf. la nota d, pag. precedente.

(c) V. la detta nota a, pag. 123.

(d) Conf. la nota b, pag. 84.

(e) V. la detta nota d, pag. 125.

(f) Conf. la nota b, pag. precedente.

(g) V. la detta nota c, pag. 125.

(h) Conf. la detta nota b, pag. 84.

(i) V. la detta nota a, pag. 125.

Ma questi ultimi profittano della riduzione, allorchè sia stata pronunziata a dimanda de' figliuoli del primo letto, in questo senso, che l'ammontare della seguita riduzione rientra nella massa, e si divide insieme col resto dell'eredità (36). Vi ha di più: allorchè il dritto di chiedere la riduzione siasi avverato in persona de' figliuoli del precedente matrimonio, ed essi trascurino di farlo valere, o vi rinunziino, i figliuoli del nuovo matrimonio sono autorizzati ad esercitare siffatto dritto nella proporzione delle loro quote ereditarie (37).

L'art. 1098 (1052 R. (a)) non restringe la facoltà di disporre se non relativamente al nuovo coniuge. Adunque, il vedovo o la vedova, avente figliuoli da un precedente matrimonio, conserva, mal grado il suo passaggio a nuove nozze, la facoltà di disporre, sino alla concorrenza della disponibile ordinaria, non solo a vantaggio de' figliuoli della precedente sua unione o a vantaggio di un estraneo, ma eziandio a favore de' figliuoli del nuovo matrimonio. Nondimeno, egli non può ad un tempo stesso donare la disponibile ordinaria a questi figliuoli ovvero ad estranei, e la disponibile fissata dall'art. 1098 (1052 R. (b)) al suo novello coniuge. Da questi principi risultano, tra le altre, le seguenti conseguenze: Se una persona, avente figliuoli da un precedente matrimonio, abbia anticipatamente esaurita la disponibile ordinaria con donazioni tra vivi, ella non può più donare cosa alcuna al suo no-

vello coniuge; nel caso contrario, ella può donare a quest'ultimo ciò che rimane libero della disponibile ordinaria, a condizione però di non oltrepassare la disponibile fissata dall'art. 1098 (1052 R. (c)). Se ella avesse da principio donata tra vivi al suo novello coniuge quest'ultima disponibile, potrebbe ancora donare ad uno de' suoi figliuoli ovvero ad un estraneo la differenza tra questa disponibile e quella del dritto comune. Che se, dopo di aver fatte in favore del suo novello coniuge delle donazioni tra vivi eccedenti la misura fissata dall'art. 1098 (1052 R. (d)), ella facesse nuove disposizioni a vantaggio di altre persone, queste ultime sarebbero sempre autorizzate a ritenere o a reclamare la differenza di cui abbiamo ora parlato. Finalmente, se ella avesse fatto a favore, tanto del suo novello coniuge quanto di altre persone, disposizioni testamentarie eccedenti insieme la quota disponibile ordinaria, vi sarebbe luogo alla riduzione *pro rata* di tutte queste disposizioni, dopo però di essersi preliminarmente ridotte le disposizioni fatte a vantaggio del nuovo coniuge, nel caso in cui esse eccedessero la disponibile fissata dall'art. 1098 (1052 R. (e)) (38).

Del resto, allorchè una persona avente figliuoli da un precedente matrimonio contragga successivamente più matrimoni, ella non può donare a tutti i suoi nuovi coniugi insieme salvochè la quota di beni determinata dall'art. 1098 (1052 R. (f)) (39).

sona de' figliuoli del precedente matrimonio. Confr. nota (37) *infra*.

(36) È questo ancora uno de' casi in cui una persona ottiene, per l'intermezzo di un'altra, ciò che ella non poteva reclamare direttamente per proprio diritto. Confr. l. 3, § 11, D. *de donat. pass. contra tab.* (37, 4); Toullier, V, 879; Duranton, IX, 817. L'opinione che abbiamo emessa relativamente a ciò è conforme alla giurisprudenza de' paesi consuetudinari, ne quali ora prevale la disposizione della legge 9, C. *de Sec. nupt.* (5, 9), che faceva partecipare tutti i figliuoli indistintamente al beneficio della riduzione. benchè questa legge fosse stata abrogata dalla Nov. 22, cap. XXVII, secondo la quale i figliuoli del primo letto dovevano essi soli profittare della riduzione. Ciò che noi abbiamo

detto riguardo a' figliuoli del nuovo matrimonio si applica, per identità di ragione, a' figliuoli adottivi.

(37) Per la sola ragione che il diritto di domandare la riduzione siasi aperto nella persona de' figliuoli del primo letto, esso si comunica a' figliuoli del nuovo matrimonio, i quali, essendo chiamati a partecipare al beneficio della riduzione, non possono esserne privati per la inazione de' primi o per la loro rinunzia all'esercizio di questo diritto. Toullier, V, 879. Duranton, IX, 817. Confr. nota (35) *supra*.

(38) Duranton, IX, 815.

(39) Grenier, II, 712. Toullier, V, 882. L'editto delle seconde nozze vietava alle vedove che

(a) (b) (c) (d) (e) (f) V. la detta nota (a), pag. 132.

La donazione di una porzione di figliuolo, fatta, senz' altra spiegazione, da un vedovo o da una vedova, avente figliuoli da un precedente matrimonio, a favore del suo novello coniuge, non potendo essere determinata circa al suo quantitativo (*quantum*) che in virtù della divisione, è più o meno considerevole, secondochè vi sieno più o meno figliuoli i quali vengano alla successione (40). Se tutti i figliuoli premorissero, ovvero se rinunziassero tutti alla successione, il coniuge donatario di una porzione di figliuolo non avrebbe dritto, mal grado questa circostanza, che al quarto dei beni (a) (41).

La donazione di una porzione di fi-

gliuolo è di sua natura subordinata alla condizione della sopravvivenza del donatario. Essa diviene caduca per la premorienza di costui, ancorchè sia stata fatta per contratto di matrimonio, ed esistano figliuoli dal matrimonio ad occasione del quale sia stata fatta (42).

VII. DELLE MODIFICAZIONI (MODALITÀ) DELLE DISPOSIZIONI TRA VIVI O TESTAMENTARIE.

PRINCIPIO GENERALE.

§ 691.

Ogni persona capace di disporre a titolo gratuito può, in generale, apporre alle sue disposizioni un termine cer-

avessero figliuoli e passassero a nuovo nozze, di donare a' loro nuovi mariti più di una parte di figliuolo che prendesse il meno; ed erasi di accordo generalmente nel dire che queste espressioni: *a' loro nuovi mariti*, dovevano essere intese in un senso collettivo, come se la legge avesse detto: *a tutti i loro nuovi mariti insieme*. L'art. 1098 (1032 R. b) non è esattamente concepito nelle stesse parole dell' editto. Esso dice così: « L' uomo o la donna, che avendo figli da un altro matrimonio, ne contraggia un secondo o altro ulteriore, non potrà donare al suo nuovo coniuge (*l'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second ou subsequent mariage, ne pourra donner à son nouvel époux*) », etc. Il Duranton (IX, 804) ha creduto di poter trarre da questa differenza di compilazione la conseguenza, che, sotto l'impero del codice civile, il vedovo o la vedova, che, avendo figliuoli da un precedente matrimonio, contraggia poscia più nuovi matrimoni, possa disporre in vantaggio de' suoi nuovi coniugi fino alla concorrenza della quota disponibile ordinaria, perchè non dia a ciascuno di essi separatamente più delle quote fissate dall' art. 1098 (1032 R. c). Ma questa interpretazione è evidentemente contraria allo spirito della legge. Di fatti, è cosa incontestabile, e lo stesso Duranton la riconosce (IX, 804), che la disposizione dell' art. 1098 (1032 R. d) è fondata sul disfavore che si attribuisce al passaggio a nuove nozze di una persona avente figliuoli da un precedente matrimonio, e sulla necessità di proteggere gl' interessi di questi figliuoli contro la facilità colla quale il loro padre o la loro madre andrebbe a fare delle liberalità al suo nuovo coniuge. Or questi motivi non si presentano forse con maggior forza, quando trattasi di contrarre un terzo o un quarto matrimonio, che quando si tratti di un secondo matrimonio? D' altronde, come mai credere che i compilatori del codice civile, i quali, sotto altri rapporti, hanno aggiunto alla

severità del primo capo dell' editto, abbiano voluto poi, sotto il punto di vista che ci occupa, mostrarsi più indulgenti pe' terzi e pe' quarti matrimoni, che il legislatore del 1360? Aggiungeremo, che la compilazione dell' art. 1098 (1032 R. b) è lungi dall' essere così decisiva, come lo crede il Duranton. Di fatti, quest' articolo non dice più: *al suo nuovo coniuge o ad uno de' suoi nuovi coniugi*, ma dice solamente: « al suo nuovo coniuge (*à son nouvel époux*) ». Or questa compilazione è evidentemente incompiuta; perchè nelle frasi: « non potrà donare al suo nuovo coniuge (*ne pourra donner à son nouvel époux*) », non trovasi nulla che corrisponda alle espressioni: « o altro susseguente matrimonio (*ou subsequent mariage*) », le quali si leggono nella frase precedente; e da una compilazione scorretta o incompiuta non è permesso di trarre una induzione che contrarierebbe apertamente lo spirito della legge.

(40) Toullier, V, 886. Duranton, IX, 823.

(41) La quistione di aspersi quale debba essera, in somigliante caso, l' estensione della donazione di una porzione di figliuolo, è una quistione d' intenzione. Ora, deesi supporre che il donante abbia voluto conformare la sua volontà alla disposizione dell' art. 1098 (1032 R. f), secondo il quale la porzione di figliuolo non può giammai eccedere il quarto de' beni. Toullier, V, 887. Grenier, II, 683. Duranton, IX, 824. Dovrebbe, a parer nostro, applicare la medesima regola al caso in cui tutti i figliuoli del primo letto essendo premorti o avendo rinunziato, il coniuge donatario si trovasse in concorso con uno o due figliuoli del nuovo matrimonio. Intendesi bene, che se il donante avesse manifestata un' intenzione contraria, sarebbe mestieri di conformarvisi.

(42) Art. 1093 (1049), ed arg. da quest' articolo. Toullier, V, 890. Duranton, IX, 827. V. di la senso contrario Grenier, II, 681.

(a) Confr. la nota (a), pag. 125.

(b) (c), (d), (e), (f) V. la detta nota (a), pag. 125.

to o incerto, e subordinarle a quella condizione o aggiugnervi quel modo che ella stimi convenevoli.

Questo principio, il quale verrà più ampiamente sviluppato, per quanto concerne le donazioni tra vivi, ne' §§ 699, 700 e 701, e, per quanto riguarda i legati, nel § 712, riceve eccezione, in ogni disposizione a titolo gratuito, relativamente alle condizioni ed a' pesi impossibili o illeciti, ed in particolare, relativamente alle sostituzioni.

ECCEZIONI. — 1.° DELLE CONDIZIONI E DE' PESI IMPOSSIBILI O ILLECITI IN GENERALE (1).

§ 692.

Le condizioni impossibili o illecite, apposte ad una disposizione a titolo gratuito, sono reputate non iscritte. Adunque, le donazioni tra vivi ed i legati fatti sotto simili condizioni debbono essere considerati come puri e semplici, di maniera che i donatari o i legatari possono dimandarne l'esecuzione, senza essere obbligati di adempiere la condizione o di attenderne l'avveramento (2). Art. 900 (816).

Nondimeno, questa regola non si applica che agli atti i quali racchiudano vere liberalità. Un contratto fondato su di una causa illecita, vale a dire, col quale una delle parti non fossesi obbligata verso l'altra che a vista dell'impegno assunto da costei di adempiere ad una prestazione contraria alla legge, all'ordine pubblico ed a' buoni costu-

mi, sarebbe nullo, anche quando i contraenti l'avessero qualificato per donazione, e l'avessero rivestito delle formalità prescritte per gli atti a titolo gratuito (3). Del rimanente, onde giudicare se un atto, il quale presenti in apparenza i caratteri di una donazione, non racchiuda in realtà che una liberalità subordinata ad una condizione illecita, ovvero se nasconda un'obbligazione contratta in considerazione di una causa illecita, è d'uopo esaminare, giusta i rapporti esistenti tra le parti e le altre circostanze della causa, se la volontà di conferire un beneficio sia stato il motivo predominante dell'atto, o se, per contrario, il promettente abbia avuto lo scopo di spingere l'altra parte, mediante l'allettamento di un guadagno, a commettere un'azione contraria alla legge, a' buoni costumi o all'ordine pubblico (4).

Le condizioni impossibili sono quelle che non possono effettuarsi secondo le leggi della natura, e l'cui adempimento è perciò materialmente impossibile, non solo al legatario o al donatario, ma ad ogni persona indistintamente. Una condizione che il donatario o il legatario non fosse nello stato di adempiere, ma la cui effettuazione fosse possibile ad altre persone, non è a considerarsi come impossibile, e per conseguente non dev'essere reputata non iscritta. È lo stesso delle condizioni il cui adempimento possa offrire più o meno difficoltà, sia pel donatario o pel legatario, sia per ogni altra persona (5).

(1) Confr. su questa materia, in generale: Ricard, *Trattato delle disposizioni condizionali*. Questo trattato forma continuazione di quello delle Donazioni.

(2) Questa regola, la quale deroga a' principj generali sull'effetto delle condizioni, non era stata ammessa nel diritto romano che relativamente alle istituzioni di erede, a' legati ed ai fedecommissi. L'estensione che il codice civile ne ha fatta alle donazioni tra vivi si giustifica difficilmente in teoria. Confr. legge del 5-12 settembre 1791; leggi del 3 brumale e 17 nevoso anno II; Duranton, VIII, 102; Toullier V, 243 e seg. Confr. altresì le note 3 e 4 *infra*. Del resto, la disposizione dell'art. 900 816 è generale: si applica per conseguente ad ogni

specie di donazione tra vivi, e soprattutto alla costituzione di una dote. Torino, 10 agosto 1841, Sir., XII, 2, 271.

(3) Art. 1431 (1083. Duranton, VIII, 107 e seg.

(4) La difficoltà che può far sorgere, nell'applicazione, la necessità di combinare la disposizione dell'art. 1431 (1083 con quella dell'art. 900 816, provano che, anche sotto il punto di veduta pratica, i compilatori del codice civile hanno avuto torto nel collocare allo stesso livello, quanto all'effetto delle condizioni illecite, le donazioni tra vivi e le disposizioni testamentarie.

(5) Confr. I. 3, L. 6, § 1, L. 29, L. 37, L. 72, § 2, D. de Cond. et dem. 33, 1; L. 3, § 1, D. de Stat. lib. (40, 7; Thibaut, *System*

Le condizioni illecite sono quelle che sono contrarie alle leggi, all'ordine pubblico o a' buoni costumi.

Per determinarsi se una condizione sia obbligatoria o se essa debba essere reputata non iscritta, è d'uopo unicamente attenersi allo stato delle cose esistente ed alla legislazione in vigore nel momento della formazione della donazione, o, se trattisi di un testamento, nel momento della morte del testatore (6).

Deesi considerare come illecita (7) ogni condizione, la quale tenda a restringere o ad inceppare la libertà di coscienza del donatario o del legatario, e soprattutto a privarlo della facoltà di cangiare

religione (a) (8). È lo stesso della condizione assoluta imposta al legatario o al donatario di non maritarsi, o di non collocare in matrimonio una persona sottoposta alla sua potestà (9). Ma bisogna considerare come lecita la condizione di non maritarsi con una o più persone designate (10), ed anche quella di non rimaritarsi imposta ad un vedovo o ad una vedova, eccetto però se quest'ultima condizione sia stata prescritta ad una persona che non abbia figliuoli del suo primo matrimonio, da tutt'altra persona che dal suo coniuge: nel qual caso, essa dovrebbe essere reputata non iscritta (11). Deesi, a mag-

des *Pandektenrechts*, § 803; Wening-Ingenheim, *Lehrbuch des gemeinen Civilrechts*, lib. V, § 458; Ricard, *op. cit.*, n.º 232 e seg.; Delvincourt, sull'art. 900 (816); Duranton, VIII, 112 e seg.

(6) Chabot, *Quistioni transitorie*, p. Condizioni concernenti i matrimonii, § 1, n.º 4. Duranton, VIII, 115.

(7) L'art. 12 della legge del 17 nevoso anno II, che aveva riprodotta ed estesa la disposizione della legge del 5-12 settembre 1791, diceva così: «È reputata non iscritta ogni clausola imperativa o proibitiva inserita negli atti fatti, anche prima del decreto del 5 settembre 1791, quando essa sia contraria alle leggi o a' costumi, quando attenti alla libertà religiosa del donatario, dell'erede o del legatario, quando inceppi la libertà che egli ha di maritarsi o di rimaritarsi, anche con persone designate, ovvero di abbracciare un dato stato, impiego o professione, o quando tenda a distorlo dall'adempiere a' doveri imposti e dall'esercitare le funzioni deferite dalle leggi a' cittadini». Ma queste leggi sono state private della loro autorità legislativa dall'art. 7 della legge del 30 ventoso anno XII; ed è oggidì tanto meno permesso di applicare indistintamente le regole che esse avevano consacrate, in quantochè tali regole erano in gran parte fondate sopra motivi politici che non esistono più. Merlin, *Rep.*, p. Condizioni, sez. II, § 3, art. 4. Chabot, *op. cit.*, § 1, n.º 3. Toullier, V, 246 e seg. Duranton, VIII, 103 e 106.

(8) Toullier, V, 264. Duranton, VIII, 40. Colmar, 9 marzo 1827, *Sir.*, XXVII, 2, 176.

(9) L. 22, D. de *Cond. et dem.* (35, 1). L. 3, C. de *Indicta viduit.* (6, 40). Toullier, V, 236. Duranton, VIII, 120. Chabot, *op. e p. cit.*, § 2. Nondimeno, il Favard de Langlade (*Rep.*, p. Disposizioni tra vivi e testamentarie, sez. 1, § 2) insegna che la condizione di non maritarsi non sia contraria né alle leggi né a' buoni costumi, e lighi per conseguente il donatario o

il legatario. Ma a noi sembra che quest'autore non abbia riguardata la questione sotto il suo vero aspetto. D'altronde l'argomentazione a cui ricorre è fondata sopra parecchi dati evidentemente inesatti. Confr. sulle clausole proibitive del matrimonio: *Dissertazione* di Mauguin, *Sir.*, IX, 2, 343.

(10) L. 63, D. de *Cond. et dem.* (35, 1). Chabot, *op. e p. cit.*, § 3. Toullier, V, 257. Duranton, VIII, 121. Confr. nondimeno: *Brusselles*, 6 maggio 1809, *Sir.*, IX, 2, 341. Confr. sulla condizione di non sposare una persona di un dato luogo: L. 67, § 1, D. de *Cond. et dem.* (35, 1).

(11) La Novella 22, cap. XLIII e XLV, dichiara valida la condizione di non rimaritarsi, anche nel caso in cui essa fosse apposta da un estraneo ad una disposizione fatta in vantaggio, sia di una vedova, sia di un vedovo, ed in cui il legatario non avesse figliuoli dal suo primo matrimonio. Il Proudhon (*dell'Usufrutto*, I, 409, 410 e 413) insegna che le disposizioni di questa Novella debbano essere seguite per ogni riguardo sotto l'impero del codice civile. Vedi nel medesimo senso: Merlin, *Rep.*, p. Condizione, sez. II, § 5, n.º 4; Chabot, *op. e p. cit.*, § 4; Toullier, V, 259; Tolosa, 23 aprile 1826, *Sir.*, XXV, 2, 13. Per contrario, il Duranton (VIII, 128 *in fine*) opina che la condizione di serbare la vedovanza non sia obbligatoria, se non in quanto la persona, alla quale venga imposta, abbia figliuoli, e le sia imposta dal suo coniuge o da' parenti di costui. Noi abbiamo stimato di dover adottare l'opinione intermedia enunciata nel testo. Crediamo bene col Duranton, che la condizione di non rimaritarsi debba essere reputata non iscritta, quando sia stata imposta unicamente per effetto di un capriccio o di una volontà bizzarra; ma non ci sembra che si possa riguardare come l'effetto di un puro capriccio la condizione di serbare vedovanza imposta da uno de' coniugi all'altro, anche nel caso in cui quest'ultimo non avesse

religione.

(a) Ma non dovrebbe reputarsi illecita presso di noi la condizione imposta ad un cattolico di non cangiare

gior ragione, considerare come lecita la condizione di maritarsi o di sposare una persona designata (12), purchè però non esista pel legatario o pel donatario un impedimento assoluto di maritarsi o di sposare la persona designata (13). La condizione di abbracciare o di non abbracciare una data professione o un dato stato, onesto d'altronde, dev'essere riguardata come nulla, se apparisse dalle circostanze che il disponente abbia avuta l'intenzione, sia d'inceppare la libertà civile o religiosa del donatario o del legatario, sia di contrariare l'interesse pubblico. Nel caso contrario, essa dovrebbe essere considerata come valida (14).

La disposizione dell'art. 900 (816) si applica a' pesi annessi ad una donazione o ad un legato, come alle condizioni propriamente dette (15). Il peso imposto al donatario o al legatario di rinunziare ad una successione a cui potrà egli essere chiamato, non dev'essere reputato come non iscritto (16). Esso equivale ad una condizione risolutiva, in questo senso, che se dopo l'apertura della successione, il donatario o il legatario eserciti i suoi diritti ereditari, la donazione o il legato si troverà revocato. Il divieto di alienare i beni

donati o legati, ingiunto in termini assoluti, dov'essere reputato non iscritto. È lo stesso della proibizione imposta al donatario o al legatario, sia di alienare le cose donate o legate prima che egli abbia figliuoli, sia di alienarle a vantaggio di persone diverse da quelle che sieno indicate dal disponente (17).

Il donante o testatore può imporre un peso qualunque a vantaggio di un terzo, pel caso in cui il donatario o il legatario facesse o non facesse una data cosa. Nondimeno, se il fatto, la cui omissione sia così indirettamente ingiunta al donatario o al legatario, fosse comandata dalla legge o da buoni costumi, la disposizione a vantaggio del terzo sarebbe nulla (18).

Il donante o testatore può, sotto la medesima restrizione, sottoporre a revocazione la donazione o il legato, pel caso in cui il donatario o il legatario facesse o non facesse una data cosa. La clausola colla quale un testatore, facendo un legato ad uno dei suoi eredi, avesse pronunziata contro di costui la decadenza dal beneficio di questo legato, nel caso in cui egli attaccasse il testamento ovvero disposizioni anteriori fatte dal testatore, deve, in generale,

figliuoli. Confr. Rouen, 16 luglio 1834, Sir., XXXIV, 2, 443.

(12) Arg. art. 1088 (1043). Toullier, V, 251. Duranton, VIII, 125. Chabot, op. a p. cit., § 1. Nondimeno, la condizione imposta in un testamento, di sposare una persona di disonesti costumi, dovrebbe essere reputata non iscritta. Duranton, luogo cit.

(13) La condizione imposta al donatario o al legatario di sposare la sua nipote o la sua cugina è lecita, in questo senso, che essa l'obbliga ad usare i mezzi necessari per ottenere delle dispense. Del resto, intendesi bene, che se le dispense venissero negare, la condizione avrebbe a considerarsi, sia come illecita, sia come adempita. Chabot, op. a p. cit., § 1, n.° 3. Toullier, V, 252. Duranton, VIII, 125.

(14) Confr. anll'effetto di somiglianti condizioni; Toullier, V, 261 e seg.; Duranton, VIII, 131 e seg.; Grenoble, 22 dicembre 1823, Sir., XXVI, 2, 276.

(15) Duranton, VIII, 111.

(16) Questa clausola, la quale non ha altro oggetto, salvo quello di obbligare il donatario o legatario, se egli sia realmente chiamato alla

successione, di scegliere tra la conservazione della donazione o del legato, e l'esercizio de'suoi diritti ereditari, non è contraria nè alla legge nè a buoni costumi. Toullier, V, 269. Angers, 27 luglio 1827, Sir., XXVIII, 2, 159. Confr. Ric. rig., 16 agosto 1843, Sir., XLIII, 1, 874. Vedi in senso contrario: Duranton, VIII, 146.

(17) In queste diverse ipotesi, il divieto di alienare non è che un nudo precetto, il quale non conferisce azione ad alcuno, ed all'inscrivanza del quale il donatario o il legatario non può per conseguente essere sottetto. L. 114, § 11, D. de Leg. 1.° (30); L. 38, § 4, D. de Leg. 3.° (32). Merlin, Rep., p. Sostituzione fedecommissaria, sez. VIII, n.° 8 bis. Toullier, V, 51. Rolland de Villargues, delle Sostituzioni proibite, n.° 299 e 300. Parigi, 11 marzo 1830, Sir., XXXVI, 2, 360. Vedi nei casi in cui la proibizione di alienare importasse pena di conservare a di restituire, nel senso dell'art. 896 (941 R. (o.) : § 694, note (19, 20 e 21).

(18) L. unies, C. de His quae poenas nomine (6, 41). § 36, Inst. de Leg., 2, 20. Duranton, VIII, 117 e seg.

essere reputata non iscritta (19). Ciò non ostante, si potrebbe mantener ferma, come racchiudente una semplice scelta, la disposizione colla quale un ascendente, facendo un legato a pro di uno de' suoi discendenti, avesse dichiarato di ridurre quest'ultimo alla riserva, nel caso in cui egli impugnasse, come eccessive, le disposizioni fatte a favore di altre persone (20).

B.° DELLE SOSTITUZIONI (1).

§ 693.

a. Delle sostituzioni, in generale.

La sostituzione, in generale, è una disposizione con cui un terzo vien chiamato a raccogliere una liberalità in mancanza di un'altra persona, o dopo di lei (2).

Le sostituzioni si dividono in dirette o volgari, ed in indirette o fedecommissarie (3).

La sostituzione volgare è quella con la quale una persona è chiamata a raccogliere il vantaggio di una disposizione, nel caso in cui un'altra persona, chiamata in primo luogo, non potesse o non volesse profittarne.

La sostituzione fedecommissaria (*sensu lato*), o il fedecommissario, è una di-

sposizione colla quale, gratificandosi una persona, le s'impone il peso di restituire la cosa donata o legata ad un terzo che si gratifica in secondo ordine. Il peso di sostituire può essere imposto al donatario o legatario, sia puramente e semplicemente o con indicazione di un termine certo, sia sotto una condizione sospensiva o con indicazione di un termine incerto. Nel primo caso, la disposizione costituisce ciò che nel dritto romano chiamavasi un fedecommissario puro e semplice. Nel secondo, essa costituisce un fedecommissario condizionale. Allorchè il peso di restituire sia subordinato alla condizione della sopravvivenza del donatario o legatario gratificato in secondo ordine (il *sostituito* o il *chiamato*), al donatario o legatario gratificato in primo luogo (il *gravato*), ed alla sua capacità nel momento della morte di quest'ultimo, la disposizione costituisce ciò che chiamasi più specialmente, nel dritto francese, una sostituzione fedecommissaria, o semplicemente una sostituzione (4). Segue da ciò, che ogni sostituzione fedecommissaria, nel senso del dritto francese, è bene un fedecommissario condizionale nel senso del dritto romano; ma che ogni fedecommissario condizionale non è una sostituzione fedecommissaria (5). Le sostituzioni fatte a favore di

(19) Importa poco che la nullità, a cagione della quale il testamento o la donazione fossero suscettivi di essere attaccati, sia di ordine pubblico o no. Polliers, 2 giugno 1824, Sir., XXV, 2, 59. Ric. rig., 14 dicembre 1825, Sir., XXVI, 1, 186. Civ. rig., 30 luglio 1827, Sir., XXVIII, 1, 36. Bordeaux, 30 luglio 1832, Sir., XXXIII, 2, 154.

(20) Ric. rig., 1 marzo 1830, Sir., XXX, 1, 82. Ric. rig., 1 marzo 1831, Sir., XXXI, 1, 100.

(1) Vedi sulle sostituzioni in generale i *Trattati delle sostituzioni*, di Ricard e di Pothier, nelle loro opere; *Trattato delle sostituzioni*, di Thevenot d'Essaule, Parigi, 1778. 1 vol. in 4.°

(2) Ricard, *op. cit.*, cap. 1, n.° 21.

(3) La sostituzione pupillare o la sostituzione

(a) Le LL. CC. neppure ammettono la sostituzione pupillare del dritto romano, ma autorizzano però una sostituzione che può dirsi *esemplare* come quella introdotta da Giustiniano. Di siffatta sostituzione parla il nostro art. 845, il quale permette al padre, alla madre ed agli altri ascendenti, agli zii, alle zie, a' fra-

quasi-pupillare o esemplare, usitate nel dritto romano e ne' paesi di dritto scritto, sono state espressamente abolite dall'art. 61 della legge del 17 nevoso anno II, e l'abolizione ne è stata conservata, sol perchè il codice civile non le ha ristabilite (a). Merlin, *Rep.*, p. Sostituzione diretta, § 2, n.° 16, e § 3, n.° 10. Torino, 1 febbraio 1806, Sir., VI, 2, 101. Torino, 13 febbraio 1810, Sir., XIII, 2, 328.

(4) I caratteri distintivi delle sostituzioni fedecommissarie saranno più ampiamente sviluppati nel § 694.

(5) Merlin, *Rep.*, p. Istituzione contrattuale, § 5, n.° 8. Toullier, V, 34 e seg. Duranton, VIII, 35. Rolland de Villargues, *delle Sostituzioni proibite*, n.° 49.

telli ed alle sorelle, di sostituire ad un minore di diciotto anni, nel caso in cui egli si morisse senza figliuoli prima di giungere a tale età; ma a condizione; 1.° che egli venga istituito erede; 2.° e che la sostituzione cada sopra i soli beni che egli eredita dal disponente.

più persone, o della stessa generazione, o di più generazioni, chiamate successivamente a raccogliere il beneficio d'una donazione o d'un legato, si denominano successive o graduati. Allorchè sieno fatte a vantaggio di tutti i discendenti, senza limitazione di grado, sia del gravato, sia d'un terzo, esse vengono chiamate perpetue.

Le sostituzioni volgari sono formalmente autorizzate dall'art. 898 (936 R. (a)). Esse possono aver luogo in ogni specie di disposizioni testamentarie. Possono ancora aver luogo nelle donazioni tra vivi di beni presenti, fatte sotto una condizione sospensiva o risolutiva (6). Così, è valida la disposizione con cui il disponente, facendo a *Primo* donazione tra vivi di una casa sotto la talo o la tale altra condizione, dichiara di donare lo stesso immobile a *Secondo*, nel caso in cui questa condizione venisse a mancare (7).

I fedecommessi puri e semplici, ed anche i fedecommessi fatti sotto una condizione diversa da quella della sopravvivenza del sostituito, o che non suppongono necessariamente la premorienza del gravato, sono ugualmente autorizzati, come costituenti non altro salvochè semplici disposizioni modali (8). Debbonsi dunque considerare come valide non solo le disposizioni fatte col peso di restituire i beni donati o legatati, sia immediatamente dopo l'apertura

dei dritti del donatario o del legatario, sia dopo un dato decorrimento di tempo, ma altresì le disposizioni fatte sotto le condizioni seguenti, ovvero sotto condizioni analoghe: *Io dono i miei beni a Pietro col peso di restituirli al mio figliuolo, se egli ritorni dall'armata, ovvero, col peso di restituirli a Paolo, quando egli avrà compiuta la tale età, o se la tal nave ritorni dalle Indie* (9). Del rimanente, il peso di restituire può essere espresso formalmente dal disponente, o risultare implicitamente dalle parole colle quali la disposizione sia concepita. Così, per esempio, se un testatore, istituendo un erede, lo avesse gravato di dividere la sua successione con una designata persona, vi sarebbe in ciò l'equivalente di un peso di restituire (10).

Quanto alle sostituzioni propriamente dette, esse erano permesse ne' paesi di dritto scritto, e nella maggior parte de' paesi consuetudinari (11). Conformi allo spirito generale della legislazione ed a' costumi del tempo, i quali tendevano alla conservazione de' beni nelle famiglie, esse non erano state, nel principio, sottoposte ad alcuna limitazione relativamente al numero de' gradi pei quali potevano aver luogo. Ma i molti inconvenienti annessi alle sostituzioni perpetue, l'uso delle quali era divenuto frequentissimo, e le quali in un gran numero di famiglie avevano

(6) Poltiers, 3 aprile 1818, Sir., XVIII, 2, 197. Non si sa concepire alcuna sostituzione volgare in una donazione tra vivi pura e semplice; perciocchè la donazione non è perfetta che mercè l'accettazione, e il donatario puro e semplice, il quale abbia accettata la donazione, essendone investito in un modo irrevocabile, non può esser dato ad un altro il raccoglierla in sua vece. Duranton, VIII, 36.

(7) Vedi sulle sostituzioni volgari: Merlin, *Rep.*, p. Sostituzione diretta.

(8) Art. 1121 (1075), ed arg. da quest'articolo.

(9) Grenier, *Osservaz. prelim.*, n.° 4. Coul-

lier, V, 40. Duranton, VIII, 80. Rolland de Villargues, *op. cit.*, n.° 218 e seg. Poltiers, 29 luglio 1830, Sir., XXX, 2, 313. Ric. rig., 20 dicembre 1831, Sir., XXXII, 1, 43. Rouen, 22 febbraio 1834, Sir., XXXIV, 2, 654. Ric. rig., 17 giugno 1835, Sir., XXXVI, 1, 43.

(10) Rolland de Villargues, *op. cit.*, n.° 212, *Confr.* § 691.

(11) Vedi sulle consuetudini che avevano prescritta o ristretta la facoltà di sostituire: Merlin, *Rep.*, p. Sostituzione fedecommessaria, sez. 1, § 12.

(a) Art. 898 C. C. e Non sarà considerata come sostituzione, e sarà valida la disposizione colle quale una terza persona sia chiamata a conseguire la donazione, l'eredità o il legato, nel caso in cui il donatario, lo erede o il legatario non conseguissero.

Art. 936 L. C. C. e Può all'eredità istituito, al donatario o al legatario, sostituirsi una terza persona nel

caso che alcuno di essi non conseguisse la eredità, la donazione o il legato. Questa disposizione vien detta *sostituzione volgare*.

Osservare che i seguenti art. 937 e 940 delle L. C. C. trattano di questa medesima sostituzione, ma tra nel C. C. se ne fa parola nel solo art. 938, che abbiamo trascritto.

creato, allato alla successione ordinaria, un ordine particolare di successione, fecero restringere la facoltà di sostituire a due gradi, non compresa l'istituzione (12).

I motivi che avevano fatto ammettere le sostituzioni nel dritto antico trovandosi in diretta opposizione colle vedute politiche che servirono di base alla legislazione intermedia, perciò l'uso di questo genere di disposizione fu vietato in un modo assoluto dalla legge del 25 ottobre-14 novembre 1792. L'art. 2 di questa legge colpì ancora di estinzione quelle sostituzioni le quali, formate anteriormente, non fossero ancora aperte nell'epoca della sua pubblicazione (13). I compilatori del codice civile, mentre conservavano per principio la proibizione delle sostituzioni, che presentavano germi tuttodì rinascenti di discordie e di liti, e che erano inconciliabili coll'interesse generale della società, come quelle che ritiravano dal commercio una considerevole quantità di beni, credettero nondimeno di doverne autorizzare l'uso a vantaggio di determinate persone, e fra limiti d'altronde molto stretti (14). Il ristabilimento dell'istituzione de' maioraschi recò una prima modificazione al sistema stabilito dal codice civi-

le, e diè luogo, nel tempo della revisione di questo codice, nel 1807, all'inserzione del 3 comma nell'art. 896 (942 R. (a)). Indi, la legge del 17 maggio 1826, promulgata in un'epoca di reazione politica, e collo scopo di consolidare il principio monarchico, venne ad estendere la facoltà di sostituire ben al di là de' limiti ne' quali il codice civile l'aveva ammessa per eccezione.

§ 694.

b. Delle sostituzioni fedecommessarie (1). — Della loro proibizione.

Le sostituzioni propriamente dette, o fedecommessarie (2), sono, in generale, proibite.

1.° De' caratteri costitutivi della sostituzione.

Una disposizione a titolo gratuito non può essere considerata come una sostituzione, se non in quanto essa in sé riunisca gli elementi o i caratteri seguenti, il cui concorso è imperiosamente richiesto dal secondo comma dell'art. 896 (941 R. (b)) (3):

mente ed esclusivamente le sostituzioni fedecommessarie.

(3) Appunto perchè la proibizione di sostituire è una restrizione della facoltà di disporre, deesi considerare il secondo comma dell'art. 896 (941 e 942 R. (c)) come concepito con uno spirito limitativo o di esclusione. L'opo è dunque attenersi strettamente a termini della definizione che questo comma dà della sostituzione; e si correbbe rischio di commettere gravi errori, se, per decidere che una data disposizione contenga o no una sostituzione, si volessero invocare i principi del dritto romano intorno a' fedecommessi. Siccome, secondo il sistema di questo dritto, i fedecommessi erano non solamente permessi, ma trattati ancora con favore, giugnervasi naturalmente ad ammettere l'esistenza di fedecommessi per semplice congettura e interpretazione della volontà del disponente, nelle circostanze in cui ciò era necessario onde dare effetto a disposizioni, le quali, diversamente, non avrebbero avuto alcun risultamento. Seguivasi in ciò la regola, che il testatore il quale scrive le sue

(12) Confr. Ordinanza di Orleans del 31 gennaio 1560, art. 39; ordinanza di Moulins di febbraio 1566, art. 57; ordinanza sulle sostituzioni del 1747, art. 30 e seg.

(13) Vedi, sulle quistioni transitorie che ha fatte sorgere la disposizione retroattiva dell'art. 2 della legge del 14 novembre 1792: Merlin, op. e p. cit., sez. 1, § 13.

(14) I motivi che hanno determinato i compilatori del codice civile a confermare la proibizione delle sostituzioni pronunziata dalla legge del 14 novembre 1792, sono sviluppati nella *Esposizione de' motivi del titolo delle Donazioni tra vivi e de' testamenti*, presentata da Bigot-Preameneu (Loché, *Législ.*, t. XI, p. 338 e seg., n.° 4 (ediz. B., t. V, p. 342).

(1) BIBLIOGRAFIA. — Rolland de Villargues, *delle Sostituzioni proibite dal codice civile*; terza edizione. Parigi, 1833. Un volume in 8.°

(2) Da ora innanzi adopereremo il vocabolo *sostituzione* nel significato ristretto che gli attribuiscono i nostri antichi autori ed i compilatori del codice civile, per indicare special-

(a) V. I, nota a), pag. 207. Nel libro III delle LL. CC., la sezione VII del cap. V del tit. II tratta appo-

sitamente de' maioraschi. Confr. I, nota (a), pag. 29.

(b) (c) V. la detta nota (a), I, pag. 204.

1) Bisogna che la disposizione racchiuda due donazioni o legati degli stessi beni a favore di due persone chiamate a raccogliervi, l'una dopo l'altra; di maniera che la proprietà di questi beni debba, giusta l'intenzione del disponente, risiedere successivamente sulla testa dell'una e dell'altra di queste persone, ed il dritto di quella che sia stata gratificata in secondo ordine venendo ad aprirsi, sia ella reputata di non riceverli dal disponente o da' suoi eredi lo intermedio salvochè indirettamente e per mezzo della persona gratificata in primo ordine (4). Così, non vi ha sostituzione nei casi seguenti:

ultime volontà, reputandosi che niente vi serva d'inutile, le sue espressioni debbono ricevere l'interpretazione che sia più atta a far loro produrre gli effetti autorizzati dalla legge. Ma, siccome, nel diritto francese attuale, le sostituzioni sono, in generale, proibite, così, semprechè trattisi di sapere se una data disposizione contenga o no una sostituzione, deesi seguirne quest'altra regola, cioè, che, nel dubbio, non deesi reputare che un testatore abbia voluto far ciò cui la legge gli proibiva, e meno ancora ciò che avrebbe prodotto l'annientamento della sua disposizione principale (a). Confr. Merlin, *Rep.*, p. Sostituzione fedecommissaria, sez. VIII, n.° 7.

(4) Questo è ciò che viene chiaramente indicato dal secondo comma dell'art. 896 941 R. (b), il quale, nel diffinire le sostituzioni: « Qualunque disposizione colla quale il donatario, l'erede istituito o il legatario è gravato di conservare e restituire (*toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué ou le légataire est chargé de conserver et de rendre*), etc. », suppone evidentemente che la persona gravata di restituzione sia stata essa medesima gratificata in primo luogo come donataria o come legataria.

(5) In ammittente caso, sarebbero o una semplice congiuntiva o una sostituzione volgare. Confr. nondimeno quanto al legato di un immobile fatto a due persone per goderne insieme ed ereditarlo l'una dell'altra (Orléans, 18 febbraio 1829, *Sir.*, XXIX, 2, 241).

(6) Lasciar pervenire la propria eredità a' suoi eredi *ab intestato* non è già un disporre in loro favore; l'erede *ab intestato* che venga alla successione, la raccoglie in virtù della legge, e non per effetto di una disposizione del defunto. Se, per dritto romano, il defunto che non avesse fatta veruna istituzione regolare di erede, reputavasi, in determinati casi, di aver tacitamente istituiti i suoi eredi *ab intestato*, questa non era che una finzione immaginata per fare

Allorchè più persone sieno state chiamate congiuntamente, o l'una in mancanza dell'altra (5).

Allorchè un erede *ab intestato* sia stato gravato dal testatore di restituire ad un terzo, immediatamente dopo l'apertura della successione, o anche alla sua morte, tutti o parte de' beni componenti la sua porzione ereditaria (6);

Allorchè una donazione o un legato fatto a vantaggio di più persone, chiamate a goderne l'una dopo l'altra, abbia per oggetto non già la proprietà, ma soltanto l'usufrutto di tutti i beni del disponente o di parte di essi (7);

Allorchè l'usufrutto di determinati

ammettere i fedecommissi a carico di tali eredi, o per dare effetto ad una clausola codicillare. Ed è cosa evidente, che sarebbe un riconoscere la natura e l'oggetto di questa finzione, volendola nel diritto francese applicare, con lo scopo di far cadere una disposizione testamentaria, come contenente una sostituzione. Di fatti, il secondo comma dell'art. 896 941 R. (c) parla unicamente dell'erede istituito, e non già dell'erede *ab intestato*, come di colui che possa essere gravato di sostituzione. Duranton, VIII, 67. Rolland de Villargues, n.° 143. Nondimeno quest'ultimo autore (n.° 93 e 146), e l'Grenier (*Osservazioni preliminari*, n.° 9, 3.°, secondo esempio), opinano che se gli eredi *ab intestato* non dovessero restituire che alla loro morte, e nel caso in cui il terzo sopravvivesse loro, si dovrebbe decidere d'essere egli gravato di sostituzione. Applicano specialmente questa loro sentenza all'ipotesi in cui un coniuge avesse legato al suo consorte una parte de' suoi beni, in caso di premorienza de' loro figliuoli. Ma, in questa ipotesi medesima, la disposizione non costituirebbe, a parer nostro, che un semplice legato condizionale. Vedi in questo senso: Toullier, V, 47. Confr. *Civ. cass.*, 7 marzo 1822, *Sir.*, XXII, 1, 180.

(7) Tostochè l'usufrutto del primo legatario si estinguerà per la sua morte, i legatari ulteriori riceveranno il loro usufrutto, non già dagli eredi del primo legatario, ma direttamente dagli eredi del testatore. D'altronde, l'usufrutto di ciascun legatario forma un oggetto incorporeo distinto dall'usufrutto degli altri. Confr. § 230, testo e nota (2), 1, pag. 277; Proudhon, dell' *Usufrutto*, II, 425. La proposizione enunciata nel testo sarebbe adattabile, quando ancora il disponente avesse detto: *Io dono a lego a Paolo l'usufrutto della tale casa, per conservarne e restituire il capitale (fonds) e la proprietà a Pietro, che io istituisco*. Rolland de Villargues, n.° 238. Dalloz, *Civ. gen.*, p. Sostituzione,

a) Nota di passaggio che, pel nostro art. 943, la nullità della sostituzione non reca pregiudizio alla vali-

dà della istituzione principale.

b) *C. V.* la detta nota a, 1, pag. 204.

beni sia stato donato a *Primo*, e la nuda proprietà a' suoi figliuoli nati o da nascere, e, in caso di morte di *Primo* senza figliuoli, a *Secondo* (8).

Finalmente, allorchè una persona istituita legataria, quanto alla forma soltanto, sia stata gravata di tenere in deposito la successione ovvero i beni legali, e di amministrarli fino al momento in cui ella dovrà farne il rilascio al vero legatario. Il peso di restituzione così imposto ad un legatario apparente vien chiamato *fiducia* (9). La questione di sapersi se un tale legato contenga o no una prima disposizione a favore del gravato di restituzione, e se per conseguente costituisca un vero fedecommesso, o se racchiusa solamente una semplice fiducia, è abbandonata alla prudenza del giudice, il quale, per deciderla, deve ricercare, giusta i termini del testamento e le circostanze del fatto, se la intenzione del testatore sia stata quella di istituire il gravato piuttosto nell'interesse de' chiamati che in quello di costui (10). Allorchè il gravato di restituzione sia stato autorizzato a ritenere, sia una o più cose specialmente designate, sia una parte de' frutti, questa circostanza è piuttosto indicativa che esclusiva di una semplice fiducia. Per

contrario, quando il gravato sia stato autorizzato a ritenere la totalità de' frutti, deesi, in generale, riconoscere l'esistenza di un vero fedecommesso, o conseguentemente quella di una sostituzione, se l'epoca della restituzione fosse stata differita sino alla morte del gravato. Si è generalmente di accordo nel riguardare come indicativa di una semplice fiducia la riunione delle circostanze seguenti, cioè: che il chiamato sia il figliuolo del testatore o che egli si trovi in tenera età; che il gravato godeva, come prossimo parente del testatore, la confidenza di lui, e che la restituzione debba aver luogo, al più tardi, nel tempo della maggiore età del chiamato. Del resto, il concorso di queste circostanze non è indispensabile perchè possa attribuirsi il carattere di semplice fiducia ad una disposizione di ultima volontà (11).

La disposizione a favore del gratificato in secondo ordine dev'essere concepita in termini dispositivi: una semplice enunciazione non basterebbe per stabilire una sostituzione. Se, per esempio, un testatore imponesse qualche peso ad una persona che egli dicesse d'aver sostituita ad un primo legatario, ma che in realtà ci non avesse sostituita nè

XII, pag. 193, n.º 8, e pag. 194, n.º 9 (ediz. B., t. XXV, p. 443). Confr. Civ. cass., 22 luglio 1835, Sir., XXV, 1, 641.

(8) In somigliante caso, *Secondo* riceverà i beni direttamente dal disponente, e non già per lo intermezzo di *Primo*, sulla testa del quale la proprietà non ne sarà giammai risoluta. Rouen, 11 agosto 1825, Sir., XXVI, 2, 310. Confr. Caen, 21 giugno 1825, Sir., XXV, 2, 42; Caen, 11 agosto 1826, Sir., XXVI, 2, 310. Nondimeno, la corte reale di Parigi (1 dicembre 1807, Sir., VII, 2, 1211) ha giudicato il contrario, pel motivo, che, riguardandosi il legato a pro di *Primo* come un semplice legato di usufrutto, sarebbe impossibile di far risiedere la nuda proprietà sulla testa di chi lo aveva; ma questo motivo è evidentemente errato. Di fatti, se *Primo* abbia figliuoli nel momento della morte del disponente, costoro saranno legatari della nuda proprietà, sotto la condizione risolutiva della loro morte prima del loro padre, e del canto suo *Secondo* ne avrà legatario sotto la condizione sospensiva di questo medesimo avvenimento. Se per contrario

Primo non abbia figliuoli nel momento della morte del disponente, il legato della nuda proprietà fatto a' suoi figliuoli nascituri sarà caduco, e per conseguente *Secondo* sarà legatario puro e semplice della nuda proprietà. Duranton, VIII, 52. Rolland de Villargues, n.º 252. Dalloz, op. e p. cit., XI, 193, n.º 13 (ediz. B., t. XXV, p. 444). Confr. Parigi, 28 giugno 1811, Sir., XI, 2, 326. Vedi altresì note (53) e (51) *infra*.

(9) Therenot, n.º 311. Merlin, *Rep.*, p. Fiduciario (erede), n.º 3. Confr. Tolosa, 18 maggio 1821, Dalloz, XXV, 2, 23.

(10) Merlin, op. e p. cit., n.º 3. Rolland de Villargues, n.º 133.

(11) Confr. su' caratteri de' quali una semplice fiducia si distingue da una sostituzione: Merlin, op. e luogo cit.; Rolland de Villargues, n.º 134; Civ. rig., 18 frimale anno V, Sir., 1, 1, 92; Ric. rig., 8 agosto 1803, Sir., VIII, 4, 503; Nîmes, 17 agosto 1803, Sir., X, 2, 334; Tolosa, 18 maggio 1821, Dalloz, XXV, 2, 21; Nîmes, 16 dicembre 1834, Sir., XXXV, 2, 333.

col medesimo atto nè con un testamento precedente, quest'enunciazione non produrrebbe una sostituzione (12).

Le persone poste soltanto nella condizione, senza essere gravate di restituire ad altrui, non debbono essere riguardate come poste nella disposizione: in altri termini, la condizione non equivale a chiamata. Da ciò risulta, che non vi sarebbe sostituzione, nè nel caso in cui il disponente avesse detto: *Se il tale, che è mio erede legittimo, si muoia, istituisco*, ovvero, *sostituisco Sempronio* (13); nè nel caso in cui egli si fosse espresso così: *Istituisco Primo, e se egli si muoia senza figliuoli, sostituisco Secondo* (14).

Del resto, non è necessario, per l'esistenza di una doppia disposizione, che il disponente abbia individualmente designato le persone gratificate in secondo ordine, e neppure che egli le abbia espressamente chiamate a raccogliere il beneficio della donazione o del legato. È bastevole che non si possano elevare dubbi sulla loro individualità, e che sievi realmente disposizione in loro vantaggio. Così, per esempio, se il dispo-

nente avesse stipulato un diritto di reversione a favore, sia di un terzo nominatamente designato, sia anche dei suoi eredi (a), dovrebbe ammettersi che sievi disposizione in secondo ordine, fatta a pro di coloro a vantaggio dequali la reversione sia stata riservata (15).

2) È d'uopo, in secondo luogo, perchè una disposizione possa essere riguardata come contenente una sostituzione, che il disponente abbia imposta al donatario o al legatario gratificato in primo ordine, l'obbligazione giuridica (16) di conservare i beni donati o legati, e di restituirli al terzo gratificato in secondo ordine.

Il semplice consiglio ovvero la raccomandazione di conservare i beni donati o legati per trasmetterli ad un terzo, non equivale al peso di conservare e di restituire, nel senso dell'art. 896 (941 R. (b)), e non importa per conseguente una sostituzione *. È lo stesso, in generale, della semplice preghiera diretta dal disponente al donatario o al legatario (17). Ma non è necessario, perchè sievi sostituzione, che il disponente

(12) Thevenot, n.° 180. Merlin, *Rep.*, p. Sostituzione fedecommissaria, Sez. VIII, n.° 2. Rolland de Villargues, n.° 169 e 170.

(13) In somigliante caso, l'erede legittimo venendo alla successione, la raccoglierebbe, non già in virtù del testamento, ma bensì in virtù della legge. Non vi sarebbe dunque alcuna prima disposizione a vantaggio di un gravato di sostituzione. Rolland de Villargues, n.° 139 e 140.

(14) In questa ipotesi, i figliuoli di Primo non sarebbero sostituiti, e la disposizione si rianterebbe per conseguenza o in una sostituzione volgare o in un semplice fedecommissario condizionale. Ordinanza del 1757, li. I, art. 19. Merlin, *op. e p. cit.*, sez. IX. Rolland de Villargues, n.° 141. Duranton, VIII, 70.

(15) Che la clausola di reversione stipulata a vantaggio di un terzo nominatamente designato costituisca una disposizione a titolo gratuito in suo favore, ciò è bene evidente. E lo stesso è della clausola di reversione stipulata in vantaggio degli eredi del disponente. Se questa clausola ricorresse il suo effetto, gli eredi raccoglierebbero i beni formanti l'oggetto della disposizione principale, non già tu qualità di eredi le-

gitimi del disponente, nè in virtù di un diritto che la legge lor conferisce sopra i suoi beni; ma in virtù di un atto di disposizione fatto in loro vantaggio. Appunto per questa ragione, combinata colla proibizione delle sostituzioni, l'art. 931 (876) non permette di stipulare il diritto di reversione che a vantaggio del solo donante (c. Merlin, *op. e p. cit.*, sez. VIII, n.° 10).

(16) Tale di fatti è il significato giuridico e proprio della voce peso (charge), che trovasi nel secondo comma dell'art. 896 (911 R. (d)); e bisogna attenersi strettamente a questo significato. Confer. nota (h) supra.

* (La disposizione colla quale un testatore preghi il suo legatario universale d'istituire determinate persone per suoi eredi, non racchiude una sostituzione proibita. Leggi, 30 maggio 1836, *Giur. di B.*, 1837, p. 549. Parigi, cass., 3 giugno 1809, Merlin, *Rep.*, p. Sostituzione fedecommissaria, sez. VIII, n.° 6. Grenier, *Usucap. prelim.*, n.° 10.)

(17) Secondo i principii del diritto romano e del nostro diritto antico, una raccomandazione, una preghiera o l'espressione di un semplice desiderio, ed altresì la parola: *Io credo*, io so

(a) Ma anche, quanto a noi, l'art. 895 della LL. CC. che è nuova, ed è così concepita: « il donante potrà stipulare la reversione delle cose donate per sé e suoi eredi, nel caso che il donatario morisca senza prole in qualunque tempo ».

(b) V. la detta nota (a), I, pag. 241.

(c) V. la nota (a), pag. precedente.

(d) V. I, nota (a), pag. 304. Nel nostro test. gli si usa il vocabolo *gravato*.

te siesi servito delle stesse parole che trovansi nell'art. 896 (941 R. (a)) (18). È bastevole che il peso di conservare e di restituire risulti necessariamente dal tenore della disposizione, ovvero (il che vale lo stesso), che la disposizione non possa ricevere la sua esecuzione se non mediante la conservazione e la restituzione de' beni donati o legati. Per tal guisa, il peso di conservare e di re-

stituire si troverebbe veramente racchiuso nelle disposizioni seguenti: *Istituisco Pietro, e dopo che egli avrà raccolto, gli sostituisco, ovvero, istituisco i suoi figliuoli. Istituisco Pietro, e voglio che dopo di lui, o dopo che egli avrà raccolto, i miei beni appartengano, rivengano, o sieno reversibili a Paolo* (19). Esso risulterebbe ugualmente dalla clausola di reversione stipulata a vantaggio di un

che voi restituerete i beni, erano sufficienti per stabilire un fedecommesso. Ma, questi principi non sono oggidì più adattabili. Allorché, in vece di servirsi di parole imperative per imporre al donatario o al legatario l'obbligazione di conservare e di restituire, il disponente non altro abbia fatto che esprimere un desiderio o una preghiera, deesi, in generale, ammettere che egli non abbia voluto fare una sostituzione proibita dalla legge, e che egli abbia inteso di lasciare il donatario o il legatario, se non moralmente, almeno giuridicamente libero di conformarsi a questa preghiera o a questo desiderio. Confr. note (3) e (6) *supra*. Merlin, *op. e p. cit.*, sez. VIII; n.° 7. Toullier, V, 27. Roland de Villargues, n.° 173. Ric. rig., 3 gennaio 1809. Sir., IX, 1, 329. Ric. rig., 20 gennaio 1840. Sir., XI, 1, 369. Confr. Aniens, 29 aprile 1826. Nondimeno, il Duranton (VIII, 71) insegna che la preghiera di conservare e di restituire importa sostituzione. Ei fonda la sua opinione: 1.° sul riflesso che non è necessario che il peso di restituire sia formalmente espresso nell'atto, o che basti che esso risulti, come conseguenza necessaria, dalle parole della disposizione; 2.° sul riflesso, che mantenendo ferma una disposizione fatta con preghiera di restituire ad un terzo, si presterebbe mano o ad una frode alla legge, o ad una frode alla volontà del disponente; perciocché l'uomo probò restituirla, e l'uomo privo di delicatezza nol farà punto. Noi risponderemo al primo di tali argomenti, che se è bastevole, onde vi sia sostituzione, che il peso di conservare e di restituire risulti dalle espressioni d'altronde imperative o obbligatorie della disposizione, non ne siegue punto che la semplice preghiera importi questo peso; che la questione di sapersi se il disponente abbia inteso d'imporre al donatario o al legatario l'obbligazione giuridica di conservare e di restituire, è una questione d'intenzione, ed appunto perchè l'intenzione del disponente è dubbia, allorché, in luogo di ordinare o di comandare, siesi contentato di esprimere un desiderio o una preghiera, siffatta questione dev'essere risolta in favore della conservazione della disposizione. Quanto al secondo argomento del Duranton, esso va confutato mediante questa considerazione semplicissima, cioè, che il legislatore, proibendo le sostituzioni, non ha potuto avere l'idea d'impedire che di fatto, un donatario o legatario conservasse i beni a lui donati, per trasmetterli alla sua volta ad

un'altra data persona; ma ha solamente voluto impedire, che il donatario fosse sottoposto all'obbligazione giuridica di agire in tal guisa, che per conseguente la proprietà de' beni donati restasse per troppo lungo tempo fluttuante, o che l'ordine delle successioni fosse più o meno sconvolto. Aggiungiamo, che se i ragionamenti del Duranton fossero concludenti, converrebbe giugnere fino a dire che fossevi sostituzione in tutti i casi in cui, nel diritto romano, si ammetteva l'esistenza di un fedecommesso; e noi dubitiamo fortemente che questo autore volesse ammettere un tale sistema. Del resto, noi conveniamo che se un tribunale accogliesse, come contenente sostituzione, una disposizione fatta con preghiera di conservare e di restituire, la sua decisione, poggiando sopra una semplice interpretazione di atto, sarebbe al coperto dalla censura della corte di cassazione. Confr. Merlin, *op. e p. cit.* Noi opiniamo altresì, che nei casi in cui le sostituzioni sono per eccezione autorizzate, dovrebbero considerarsi la semplice preghiera di conservare e di restituire come esprime, in un modo non equivoco, l'intenzione di sostituire. Allora, non tratterebbesi più di pervenire all'annullamento di una disposizione mediante un'interpretazione disfavorevole della volontà del suo autore, ma bensì di far produrre alla volontà del disponente, largamente interpretata, gli effetti che sono autorizzati dalla legge.

(18) Le parole: « gravato di conservare e restituire (*chargé de conserver et de rendre*) » non sono sacramentali; e sol perchè il secondo comma dell'art. 896 (941 R. (b)) non esige, onde sievi sostituzione, che il donatario sia stato letteralmente gravato di conservare e restituire, è bastevole che questo peso risulti, come conseguenza necessaria, dalle parole della disposizione.

(19) Di fatti, somiglianti disposizioni non si possono eseguire senza la necessità di conservare e di restituire; e siccome esse attribuiscono al terzo chiamato in secondo ordine un diritto eventuale a' beni donati o legati, così esse impongono necessariamente al donatario o al legatario gratificato in primo ordine l'obbligazione correlativa di conservare e di restituire questi beni. Ric. rig., 23 novembre 1840, Dalloz, XLI, 1, 42. Tolosa, 18 gennaio 1841, Dalloz, XLI, 2, 443. Civ. rig., 21 giugno 1841, Dalloz, XLI, 1, 270.

(a) (b) V. della nota (a), I, pag. 304.

terzo o anche a vantaggio degli eredi del disponente, nel caso di morte del donatario o del legatario senza posterità (a) (20), egualmente che dalla proibizione imposta al legatario o al donatario di disporre delle cose donate o legate in pregiudizio, sia de'suoi figliuoli o eredi, sia di quelli del disponente (21). Ma il divieto di testare (22), ed anche quello di alienare fuori della famiglia (23), non importano necessariamente un peso

di conservare e di restituire, e non implicano per conseguente una sostituzione. Lo stesso è dell'obbligo ingiunto al donatario o al legatario d'istituire un tale per suo erede (24). Allorchè, in una disposizione di ultima volontà, il testatore siesi contentato di dire: *Io lego ad un tale e gli sostituisco un tale*, queste ultime parole non importano, in generale, il peso di conservare e di restituire (25).

(20) Il Rolland de Villargues, il quale nelle prime edizioni del suo *Trattato delle sostituzioni proibite*, aveva insegnato che una donazione, con clausola di reversione stipulata a pro degli eredi del disponente, nel caso della morte del donante senza posterità, non presentasse che una sola disposizione eventualmente risolubile, si è appigliato, nella sua ultima edizione, alla opinione emessa nel testo. Confr. nota (39) *infra*.

(21) Vedi sulla proibizione di alienare in generale: § 692, testo e nota (17), pag. 136. Allorchè la proibizione di alienare sia stabilita nell'interesse di determinate persone, alle quali i beni che ne formano l'oggetto debbono eventualmente pervenire, essa equivale evidentemente al peso di conservare. Ma può dimandarsi, se la proibizione di alienare in pregiudizio di determinate persone importi, per sé stessa, chiamata di queste persone a ricorrere eventualmente i beni di cui l'alienazione sia vietata. L'affermativa non ci sembra dubbia, nel caso in cui la proibizione di alienare sia stata imposta al donatario o al legatario nell'interesse de' suoi eredi; perciocchè, per effetto di questa proibizione, costoro raccoglieranno necessariamente i beni donati o legati nella successione del loro autore. Ma la questione ci sembra più difficile nel caso in cui siffatta proibizione sia stata stabilita nell'interesse degli eredi del disponente. Nondimeno, gli autori non fanno distinzione tra questa ipotesi e la precedente; e può dirsi, in favore di questo modo di vedere, che la proibizione di alienare importi, in similgiante caso, disposizione implicita in pro degli eredi del disponente; perciocchè, altrimenti, essa sarebbe senza oggetto. Merlin, *Quest.*, p. Sostituzione fedecommissaria, § 10. Grenier, *Osservazioni preliminari*, n.° 7. Toullier, V. 51. Rolland de Villargues, n.° 301. Dalloz, *Giur. gen.*, p. Sostituzione, t. XII, pag. 171, n.° 12 (ediz. B., t. XXV, p. 404 e seg.).

(22) Questa proibizione non equivale ad un divieto assoluto di alienare, perciocchè non ha vi peso di conservare allorchè il donatario o legatario possa alienare per atti tra vivi. Toullier, V. 51. Duranton, VIII, 75. Rolland de Villargues, n.° 303.

(23) Di fatti, questa clausola non importa proibizione assoluta di alienare, e non implica per

conseguente peso di conservare. Pretendero che apponendo questa clausola alla donazione o al legato, il disponente abbia voluto stabilire una sostituzione, è evidentemente un asserire dalle espressioni colle quali essa è concepita, e darsi in preda a congetture sulla intenzione del disponente. Confr. note (21) e (22) *supra*. Rolland de Villargues, n.° 302. Nondimeno, il Grenier e il Dalloz (luoghi cit.) insegnano che la disposizione fatta con divieto di alienare fuori della famiglia implichi sostituzione. Ma questi autori ci sembra che sieno fatti troppo preoccupare dagli antichi principj, secondo i quali consideravasi una similgiante disposizione come costituente un fedecommissario. Confr. nota (3) *supra*.

(24) La proibizione delle sostituzioni, giusta l'art. 896 (911 e 942 RR. b.) del codice civile, non si estende alla clausola colla quale un testatore dichiara che i beni, di cui il legatario istituito non avrà disposto durante la sua vita, saranno divisi per metà tra gli eredi suoi e gli eredi dell'istituito. — La condizione che risulta da questo testamento, pel legatario istituito, di non disporre con atto di ultima volontà de' beni provenienti dal testatore, non può essere reputata non iscritta, secondo l'art. 900 (816) del codice civile. Liegi, 7 novembre 1843, *Giur. di B.*, 1844, 430.)

(25) Se, per diritto romano, un tal peso costituiva un fedecommissario, non era questo che un fedecommissario congetturale. Per sé stessa, e ginata le parole con le quali la clausola è concepita, essa non importa pel donatario o legatario obbligazione di conservare i beni donati o legati. Rolland de Villargues, n.° 334. Dalloz, op. e p. cit., XII, 172, n.° 16 (ediz. B., t. XXV, p. 405). Confr. Colmar, 6 febbraio 1824, *Sir.*, XXV, 2, 107; Ric. rig., 8 luglio 1834, *Dalloz*, XXXIV, 1, 372.

(26) Questa clausola, la quale, per diritto romano, non conveniva che alla sostituzione volgare, era considerata nell'antica giurisprudenza francese come inducente una sostituzione compendiosa, vale a dire, una disposizione che valeva, secondo le circostanze, sia come sostituzione volgare, sia come sostituzione fedecommissaria. Thérénod, esp. XI, § 3. Ricard, esp. VI, n.° 261. Ma oggidì che le sostituzioni fedecommissarie sono, in generale,

(a) Confr. la nota (c), pag. 140.

(i) V. la detta nota (a), I, pag. 204.

Dacchè l'obbligo di conservare e di restituire è un elemento indispensabile per l'esistenza di una sostituzione, è d'uopo concludere che il fedecommeso chiamato *de residuo*, ovvero, *de eo quod supererit*, vale a dire, la disposizione colla quale il donatario o il legatario sia gravato di restituire nel tempo della sua morte ciò che gli resterà de' beni donati o legati, non costituisce una sostituzione (26). Poco importa, relativamente a ciò, che il disponente abbia la-

sciato al donatario o al legatario la facoltà indefinita di alienare, ovvero che egli abbia ristretta questa facoltà, a modo di esempio, vietando ogni disposizione per testamento, o anche per donazione tra vivi (27). Del rimanente, il fedecommeso di che trattasi è obbligatorio, in questo senso, cioè, che gli eredi del gravato sono obbligati di restituire ai chiamati i beni di cui questi non avrà disposto (28).

Deesi collocare nella stessa linea del

proibite, non deesi intendere la clausola di cui si tratta che nel senso di una sostituzione vulgare, eccetto se si versi in una ipotesi in cui il disponente era autorizzato a fare una sostituzione fedecommissaria: nel qual caso, tale clausola si potrebbe considerare come stabile una somigliante sostituzione. Rolland de Villargues, n.° 244.

(26) Giusta le LL. 70, § 3, D. *de Leg. 2.* (31), 54 e 58, § 8, D. *ad S. C. Trebell.* (30, 1), gli effetti di un somigliante fedecommeso dovevano essere regolati *arbitrio boni viri*; in guisa che il gravato non poteva disporre de' beni che a titolo oneroso, pe' suoi bisogni reali, e di buona fede. Con la Novella 108, Giustiniano diede maggior forza ancora a' fedecommissi *de residuo*, imponendo al gravato l'obbligazione di riservare almeno il quarto de' beni a vantaggio del sostituto. Tali fedecommissi importavano così un vero peso di conservare, almeno per una certa quantità de' beni legati; e questo è ciò che spiega come più corti abbiano potuto giudicare che somiglianti fedecommissi, fatti sotto l'impero dell'antico diritto, fossero compresi nell'abolizione delle sostituzioni pronunziata dalla legge del 14 novembre 1792. Vedi: Bruxelles, 24 febbraio 1807, Sir., VII, 2, 692; Riom, 6 aprile 1821, Sir., XXII, 2, 339; Bordeaux, 1830, Sir., XXX, 2, 318; Confr. Ric. rig., 14 marzo 1832, Sir., XXXII, 1, 604. Ma siccome le disposizioni del diritto romano non hanno più forza di legge, e l'codice civile non ha posto alcun limite alla facoltà di alienare, di cui gode il donatario o legatario gravato di restituire *soltamente quello che resterà*, uopo è dire che li fedecommissi *de residuo* non costituiscono più una sostituzione. Esso importa per certo anche oggi il peso eventuale di restituire, ma non importa già il peso di conservare; e l'art. 896 (941 R. (a)) esige il concorso dell'uno e dell'altro perchè sievi sostituzione. Merlin, *Quist.*, p. Sostituzione fedecommissaria, § 13, n.° 1. Toulhier, V, 38. Duranton, VIII, 74 e 78. Grenier, *Osservazioni preliminari*, n.° 7 e 7 bis. Rolland de Villargues, n.° 265 (quest' autore aveva adottato l'opinione contraria in una dissertazione inserita nella raccolta di Sirey, IX, 2, 58). Bruxelles, 14 novembre 1809, Sir., X, 2, 328.

Colmar, 7 luglio 1819, *Giureprudenza di questa corte*, XV, 461. Colmar, 6 febbraio 1821, Sir., XXV, 2, 407. Ric. rig., 5 luglio 1832, Sir., XXXII, 2, 430. Ric. rig., 17 febbraio 1836, Sir., XXVI, 2, 82. Ric. rig., 27 febbraio 1843, Sir., XLIII, 1, 440. Confr. Metz, 16 febbraio 1818, Sir., XIX, 2, 58; Ric. rig., 23 maggio 1836, Dalloz, XXXVI, 1, 374. Vedi nondimeno in senso contrario: *Dissertazione*, Sir., XXX, 2, 318. Confr. Nimes, 17 agosto 1808, Dalloz, *Giur. gen.*, p. Sostituzione, XII, 162 (ediz. B., t. XXV, p. 400).

(Non vi ha sostituzione nel senso dell'art. 896 (941 R. (b)) del codice civile, se un testatore, legando ad una persona l'universalità de' suoi beni, ma solamente dopo la morte di un terzo, lasci in pari tempo a quest'ultimo la facoltà di disporre secondo il suo arbitrio e l' suo piacimento di tutti i beni rimasti. *Lexl.*, 31 maggio 1824, *Pasicrisia belgica*, sotto questa data.)

(27) Mal grado la limitazione apporata alla facoltà di alienare, sotto il rapporto de' modi di alienazione, il gravato non ha meno, in somigliante caso, il potere di alienare la totalità de' beni a lui donati o legati. Grenier, *luogo cit.* Duranton, VIII, 75. Rolland de Villargues, n.° 266. Confr. Ric. rig., 14 marzo 1832, Sir., XXXII, 1, 604.

(28) La legge non proibisce che il peso di conservare o di restituire. Dunque, il peso di restituire, senza quello di conservare, è lecito, e deve ricevere il suo effetto, quando sia stato apposto ad una donazione o ad un legato. Indarno direbbersi che il peso di restituire ciò che resterà sia puramente potestativo, e debba per conseguenza essere reputato non iscritto. Di fatti, non dipende dalla sola volontà del donatario o del legatario lo accettare o il rifiutare l'pubblicazione di restituire: il non può liberarsene che disponendo della totalità de' beni legati o donati, e la sua incapacità personale o altre circostanze possono metterlo nell'impossibilità di usare del suo potere di alienare. Questa obbligazione non è dunque puramente potestativa, come lo sarebbe il peso di restituire imposto al donatario o legatario ne' termini seguenti: « Voi restituirete i beni, se lo vorrete ». Merlin, *Quest.*, p. Sostituzione fedecommissaria, § 13, n.° 2.

(a) V. I, nota a), pag. 201.

(b) V. la detta nota a), I, pag. 201. — Nel testo ZACHARIAS, Vol. III.

francese era citato erroneamente l'art. 896 del C. C.

fedecommesso *de residuo* la disposizione con cui il disponente, non ostante che gravi il donatario o il legatario di restituire i suoi beni ad un terzo, lo autorizzi a venderli o ad obbligarli, *in caso di bisogno* (29).

Dal principio che non vi ha sostituzione senza l'obbligo di conservare e di restituire, segue ancora che il peso ingiunto, sia al donatario o legatario di un immobile o di altre cose individualmente riguardate, sia anche ad un legatario universale o a titolo universale, di donare la tal somma ad un terzo, nel caso in cui questi gli sopravviverà, non costituisce sostituzione. Così avverrebbe, anche quando questo peso

fosse stato stabilito con assegnamento sopra i beni donati o legati (30).

3) Bisogna in fine, perchè una disposizione possa essere riguardata come contenente una sostituzione, che il peso di conservare e di restituire, ingiunto al donatario o al legatario gratificato in primo ordine, e per conseguente il dritto del donatario o del legatario in secondo ordine, sieno subordinati alla condizione sospensiva della sopravvivenza del chiamato al gravato, e della sua capacità nel tempo della morte di quest'ultimo. Questo è ciò che costituisca l'ordine successivo in materia di sostituzione (31).

Toullier, V, 38. Grenier, *luogo cit.* Duranton, VIII, 73. Bruxelles, 14 novembre 1809, Sir., X, 2, 328. Corte suprema di Bruxelles, e della Haye, 8 marzo 1821, e 25 luglio 1823, Merlin, *op. e luogo cit.* Ric. rig., 14 marzo 1832, Sir., XXII, 1, 604. Vedi nondimeno in senso contrario: Rolland de Villargues, n.° 268. Dalloz, *Giur. gen.*, p. Sostituzioni, pag. 170, n.° 9 (ediz. B., t. XXV, p. 404); Parigi, 26 gennaio 1808, Merlin, *op. e luogo cit.* Il peso di restituire ciò che resterà, imposto al donatario o legatario, senz'altra spiegazione, lascia forse a costui la facoltà di disporre anche a titolo gratuito, ovvero gli permette solamente di alienare a titolo oneroso? Per diritto romano, l'erede gravato di un fedecommesso *de residuo* non poteva disporre a titolo gratuito per atto tra vivi, nè, a maggior ragione, per testamento. Ma non ci sembra cosa dubbia, che, secondo i principi del nostro diritto, il donatario o il legatario gravato di restituire ciò che rimarrà nel tempo della sua morte possa disporre per donazione tra vivi; e noi opiniamo ancora che questo peso non importi necessariamente proibizione di disporre per testamento. In ogni caso, è questa una questione d'interpretazione, la cui soluzione nell'un senso o nell'altro non potrebbe dar adito a cassazione. Toullier, V, 39. Grenier, *luogo cit.* Rolland de Villargues, n.° 266.

(29) In mancanza di un testo di legge che determini gli effetti di una somigliante clausola, è permesso di prendere in espressione: *in caso di bisogno*, nel senso più largo, vale a dire, in un senso tale che il diritto di alienare non dipenda che dalla volontà del gravato. E ci sembra che debbasi tanto meno esitare in adottare questa interpretazione, in quanto essa tende alla conservazione della disposizione (a). Rolland de Villargues, n.° 267. Merlin, *Quest.*, p. Sostituzione fedecommessaria, § 13, n.° 3. Dalloz, *Giur. gen.*, p. Sostituzioni, pag. 170, n.° 10 (ediz. B., t. XXV, p. 404). Vedi in sen-

so contrario: Grenier, *Osservazioni preliminari*, n.° 7 ter. Confr. Metz, 16 febbraio 1813, Sir., XIX, 2, 38. Questa decisione è stata pronunziata in una specie in cui il donatario gravato di restituire quel che rimarrebbe, era stato autorizzato a vendere *parte degli immobili per poter vivere onorevolmente*.

(30) Di fatti, il peso di cui si tratta non impone al donatario o legatario la necessità di conservare i beni donati o legati, e non presenta veruno dell'inconvenienti annessi alle sostituzioni; per lochè non ha per oggetto lo assicurare la trasmissione successiva d'indeterminati beni. La proposizione emessa nel testo è stata consacrata, nella specie di un legato avente per oggetto un immobile determinato, dalla corte reale di Parigi (21 dicembre 1821, Sir., XXV, 2, 74); ed i motivi su' quali è fondata questa decisione si applicano ugualmente all'ipotesi di un legato universale come a quella di un legato a titolo particolare. In vano direbbero, che questa opinione debba essere rigettata, perchè permetterebbe di eludere a propria volontà la proibizione delle sostituzioni. Non è già eludere una proibizione il fare apertamente una disposizione seria che la legge non prospera punto, ed i cui risultamenti necessari o possibili non sieno in opposizione co' motivi e con lo scopo di questa proibizione. Vedi in senso contrario: Zachariae, § 693, testo e nota (23) (b); Civ. rig., 8 giugno 1812, Sir., XI, 1, 363.

(31) L'art. 896 (941 R. (c)) non esige espressamente questa terza condizione. Ma, è fuori dubbio, che adoperando le parole: «gravato di conservare e restituire (*chargé de conserver et de rendre*)», i compilatori del codice civile abbiano voluto esprimere l'obbligazione imposta al donatario o legatario di restituire i beni nel tempo della sua morte, dopo di averli conservati, come proprietario, durante la sua vita. Nell'antico diritto, l'ordine successivo, secondochè noi l'abbiamo definito, era riguarda-

(a) Confr. in ordine a quest'ultima idea, la nota (a), pag. 146.

(b) Confr. la nota (b), pag. 89.

(c) V. la detta nota (a), 1, pag. 204.

Da ciò risulta, che non vi ha sostituzione nel caso in cui il donatario o il legatario fosse stato gravato di restituire i beni donati o legati, sia immediatamente, sia dopo il decorrimento di un determinato termine, e neppure nel caso in cui questo peso gli sia stato imposto sotto una condizione qualunque, eccetto quella della sopravvivenza del chiamato (32).

to come il carattere principale e distintivo delle sostituzioni fedecommessarie; e risulta lino alla evidenza dalle discussioni presso il consiglio di Stato, che si è inteso di proibire le sostituzioni quali erano dapprima usitate. D'altronde, l'idea de' compilatori del codice civile manifestasi nettamente nella eccezione che l'art. 897 (S.) (a) ammette alla proibizione delle sostituzioni. Di fatti, nelle disposizioni che sono indicate da quest'articolo, e che sono regolate dagli art. 1048 (1003) e seguenti (b.), il peso di restituire non è, in generale, suscettivo di essere adempiuto che alla morte del gravato; perchè la restituzione deve esser fatta a tutti i suoi figliuoli nati e da nascere, e solamente alla morte di una persona si possono conoscere tutti i suoi figliuoli da nascere. Or non può comprendersi alcuna vera eccezione ad una proibizione, se non in quanto gli atti proibiti per regola generale presentino gli stessi caratteri intinsesti di quelli in favor de' quali l'eccezione sia stabilita. Laonde, tutti gli autori e la giurisprudenza sono di accordo sulla necessità della condizione di cui si tratta. Toullier, V, 24. Merlin, *Quest.*, p. Sostituzione fedecommessaria, § 6. Duranton, VIII, n. 77 o seg. Rolland de Villargues, n. 54 e seg. Dalloz, *op. e p. cit.*, XII, n. 177, n.° 1 (ediz. B., t. XXV, p. 423). Colmar, 8 agosto 1819, *Sir.*, XX, 2, 34. Colmar, 25 agosto 1825, *Sir.*, XXVI, 2, 43. Vedi inoltre le decisioni citate nel § 693, nota (9), pag. 438.

(32) Vedi § 693, testo e note (8) e (9), pag. 438.

(33) *Dies incertus conditionem in testamento facit*, l. 78, D. de *Cond. et dem.* (35, 1). La morte del gravato, apposta come termine ad un legato, costituisce un termine incerto, e quindi opera a guisa di una vera condizione sospensiva. Di fatti, benchè sia certo che questa morte avverrà, è incerto però se avverrà durante la vita del legatario; e ciò basta perchè il legato sia condizionale, e racchiuda per conseguenza, avuto riguardo alla natura della condizione, una vera sostituzione. Aggiungiamo, che questo principio è stato sempre applicato tanto alle sostituzioni fatte per atti tra vivi quanto alle sostituzioni testamentarie. Thievenot, cap. X, §§ 4 e 5. Toullier, V, 33. Rolland de Villargues, n.° 59.

(a) Confr. però art. 949. La soppressione dell'art. 897 del C. C. nulla mette in essere, perchè anche nelle LL. CC. vi ha il cap. VI del t. II del lib. III, che tratta della disposizione permessa a favore de' nipoti del

La condizione della sopravvivenza del chiamato al gravato non ha bisogno di essere letteralmente espressa. Essa risulta soprattutto dalla circostanza che il gravato sia stato incaricato di restituire *alla sua morte, o allorchè egli morrà* (33). Ma essa non risulterebbe dal peso indeterminato di restituire, imposto al donatario o al legatario senz'altra aggiunta nè spiegazione (34). Da un al-

(34) Nell'antico dritto, in cui le sostituzioni erano permesse, presumevasi facilmente che il disponente, il quale non avesse manifestata l'intenzione contraria, avesse inteso di differire l'epoca della consegna alla morte del gravato. Erasi giunto perfino a stabilire per principio, che la condizione della morte del gravato si presume di dritto in ogni disposizione con peso di restituire. Ricard, cap. X, n.° 6. Thievenot, cap. LVI, § 1. Ma oggidì che le sostituzioni sono, in generale, proibite, deesi per contrario presumere che il disponente, il quale abbia imposto al donatario o al legatario il peso indeterminato di restituire, non abbia inteso di subordinarne l'effetto alla premorienza di quest'ultimo. Toullier, V, 23. Duranton, VIII, 88 e seg. Rolland de Villargues, n. 62 e seg. Dalloz, *op. e p. cit.*, XII, 178, n.° 2 (ediz. B., t. XXV, p. 424). Nondimeno, se si versasse in una delle ipotesi in cui le sostituzioni sono per eccezione permesse, si potrebbero ancora, siccome nell'antico dritto, interpretare le espressioni indeterminate: *col peso di restituire*, nel senso dell'obbligo di restituire alla morte del gravato. Duranton e Dalloz, *loc. cit.* — *Quid della clausola colla quale il disponente, dopo di aver gravato il donatario o legatario di restituire i beni donati o legati, lo avesse in pari tempo gravato di conservarli senza limitazione di tempo?* Il Rolland de Villargues c'ha Dalloz (*op. e p. cit.*, XII, 179, n.° 3; ediz. B., t. XXV, p. 425) opinano che questa clausola conterrebbe tacitamente la condizione della sopravvivenza del chiamato. Essi si fondano principalmente sul riflesso, che appunto dalla clausola di conservare congiunta a quella di restituire il codice civile distingue le sostituzioni da' semplici fedecommessi. Ma ci sembra che quest'argomento menti al falso. La questione di sapersi ciò che il disponente abbia inteso per la clausola di cui si tratta, non è già una questione di dritto che possa essere risolta giusta la definizione, d'altronde incompiuta, che il secondo comma dell'art. 896 (944 R. (c)) dà delle sostituzioni, ma bensì una questione di fatto, per la soluzione della quale conviene seguire la regola d'interpretazione: *Actus intelligenti sunt potius ut valeant quam ut pereant*. Confr. nota (34) infra.

donante o testatore.

(b) Tra questi articoli, l'art. 1005 delle LL. CC. è nuovo, e l'art. 1007 è riformato.

(c) V. la detta nota (a), § 1, pag. 205.

tro canto, le condizioni che non fossero suscettive di adempersi salvòché dopo la morte del gravato, racchiuderebbero necessariamente quella della sopravvivenza del chiamato. Le condizioni, le quali, consistendo in un fatto negativo da parte del gravato, non possano verificarsi che alla sua morte, sembrano egualmente dover essere riguardate come contenenti quella della sua premorienza (35).

Del resto, poco importa che il peso di conservare e di restituire sia stato imposto al gravato sotto la sola condizione della sua premorienza al chiamato, ovvero che sia stato, ad un tempo stesso, subordinato ad altre condizioni. Così, vi ha sostituzione nel legato col quale il testatore abbia gravato il legatario di restituire i beni nel caso in cui egli si morisse prima degli anni ventuno di sua età, o senza lasciare posterità, come del pari vi sarebbe sostituzione nel

legato con cui il testatore avesse semplicemente gravato il legatario di restituire i beni nel tempo della sua morte (36).

Allorché una disposizione presenti i tre elementi o caratteri di sopra indicati, essa costituisce una sostituzione, e tale dev'essere dichiarata, qualunque sieno le espressioni di cui il disponente abbia fatto uso, e la forma sotto la quale egli abbia mascherate le sue intenzioni reali. Così, per esempio, decsi riguardare come contenente una sostituzione la donazione di un immobile fatta col peso nel donatario di legare questo immobile ad un terzo (37). Decsi egualmente riguardare come contenente una sostituzione la disposizione, ad occasione della quale il donante o il testatore abbia stipulato il dritto di riverzione, non già a suo favore personale, ma bensì a favore de'suoi eredi (b) o di un terzo, nel caso in cui il donatario o il legatario morisse senza posterità (38), ed anche

(35) Tale si è, per esempio, la condizione: « io lego a Tizio, e se egli non prenderà moglie, lo gravo di restituire a Mevio ». Rolland de Villargues, n.º 77.

(36) L'ordine successivo non esiste meno, benché non sia stabilito che condizionalmente. Toulhier, V, 36 e 37. Duranton, VIII, 87. Rolland de Villargues, n.º 313. Civ. rig., 21 giugno 1844, Sir., XLI, I, 603. Ric. rig., 22 novembre 1842, Sir., XLII, I, 914.

(37) Confr. Bruxelles, 10 febbraio 1809, Sir., X, 2, 516; note (18) a 21 *supra*.

(38) Di fatti, la clausola di riverzione, stipulata a vantaggio degli eredi del disponente, o a vantaggio di un terzo, contiene una disposizione in secondo ordine a favore di costoro, ed impone al donatario o legatario l'obbligazione giuridica di conservare e di restituire alla sua morte i beni donati o legati. Adunque, la donazione o il legato fatto sotto questa condizione riunisce realmente in sé tutti i caratteri costitutivi della sostituzione. Confr. nota (43) *supra*. In vano obietterebbesi, che l'art. 931 (876), il quale proibisce di stipulare la riverzione in favore di ogni altra persona diversa dal donante, non pronunzia la nullità della disposizione principale, in caso di violazione di questo divieto a); che giusta l'art. 900 (816), la clausola di riverzione stipulata in favore di persone diverse dal donante, debba semplicemente essere reputata non iscritta; e che, per quanta analogia il dritto di riverzione possa presentare

ne'suoi risultamenti con le sostituzioni, non è permesso di applicarvi la disposizione esorbitante dell'art. 896 (943 R. (c)). Questa argomentazione menerebbe evidentemente al falso; perciocché nella specie di cui parliamo non potrebbe trattarsi di una vera clausola di riverzione, nel senso dell'art. 931 (876). Di fatti, la clausola di riverzione di cui si occupa quest'articolo è una condizione risolutiva, avente per oggetto l'operare la revocazione di una donazione nel caso in cui il donante sopravvivesse al donatario, e per conseguente il far ritornare i beni donati al disponente, il quale non se ne è spossessato che condizionalmente. La natura stessa delle cose impedisce che questa clausola venga stipulata in favore di persone diverse dal donante medesimo. Perciocché non si concepisce come de' beni ritornino ad una persona che non ne era proprietaria nel momento della donazione. Se dunque l'autore di una disposizione gratuita abbia dichiarato di riservare un diritto di riverzione, non già in suo personale vantaggio, ma a favore di un terzo o de'suoi eredi, questa riserva non ha della clausola di riverzione che il solo nome. In realtà, il disponente si è, quanto alla sua persona, spossessato puramente e semplicemente de' beni donati, facendo a favore de'suoi eredi o del terzo da lui designato una disposizione eventuale in secondo ordine. Il perché, si versa fuori delle circostanze prevedute dall'art. 931 (876), la cui disposizione non

(a) Confr. la nota a), pag. 40.

(b) Confr. la nota a), pag. 44, relativamente a ciò che d'è, l'autore nel testo e nella nota 33.

(c) L'art. 896 è stato trascritto nella nota a), I, pag. 204. — Il nostro art. 913 è così concepito: e la nul-

lità della sostituzione fidejcommissaria non recherà alcun pregiudizio alla validità della donazione, della istituzione, o del legato cui sia aggiunto; restando educate tutte le sostituzioni anche del primo grado ».

la disposizione che fosse così concepita: *Io lego i miei beni a Paolo, ma se egli si muoia senza figliuoli, intendo che il legato sia senza effetto* (39).

2.º Dell' interpretazione degli atti impugnati come racchiudenti una sostituzione.

Allorchè le parole o le clausole di una disposizione impugnata come contenente una sostituzione, sieno suscettive di due interpretazioni, cioè, di una, secondo la quale la disposizione in sù riunirebbe i caratteri costitutivi della sostituzione, e dell'altra, secondo la quale

non li conterrebbe, deesi in preferenza adottare quest'ultima (40).

Si fatta regola d'interpretazione mena, tra l'altro, alle seguenti conseguenze:

1) Ogni disposizione concepita in termini che si applichino così al caso in cui il primo gratificato venisse a morire prima del disponente, che a quello in cui si morisse dopo di lui, e che possano per conseguenza intendersi tanto di una sostituzione semplicemente volgare quanto di una sostituzione fedecommissaria, deesi riguardare come esprimente soltanto una sostituzione della prima specie (41). Così, deesi considerare come

può per conseguenze essero invocate la somigliante caso. Aggiungiamo, che se, per ischivare la proibizione della sostituzioni, bastasse l'adoperare la formula di una clausola di riverzione, questa proibizione sarebbe interamente illusoria. Merlin, *Rep.*, p. Sostituzione fedecommissaria, sez. VIII, n.º 10, e *Quest.*, p. Sostituzione fedecommissaria, § 4, n.º 4. Toullier, V, 48. Rolland de Villargues, n.º 86 a arg., e n.º 295 e seg. Dalloz, op. e p. cit., pag. 181, n.º 4 (ediz. B., t. XXV, p. 429). Vedi in questo senso, quanto alla riverzione stipulata a vantaggio di un terzo: Parigi, 7 termidoro anno XII, Dalloz, op. e p. cit., pag. 183 (ediz. B., t. XXV, p. 423; Decreto del 31 ottobre 1810; Civ. cass., 22 giugno 1812, Sir., XIII, 2, 21; Ric. rig., 3 novembre 1821, Dalloz, op. a luogo cit.; Ric. rig., 18 aprile 1812, Sir., X II, 1, 525. Vedi, quanto alla riverzione stipulata a vantaggio degli eredi del disponente: Corte Suprema di Brusselle, 5 novembre 1816. Merlin, *Quest.*, p. Sostituzione fedecommissaria, § 4, n.º 4; Pau, 4 gennaio 1826, Sir., XXVII, 2, 68; Ric. rig., 30 marzo 1829, Sir., XXIX, 4, 294; Civ. rig., 21 giugno 1841, Sir., XLII, 1, 603; Confr. Ric. rig., 27 febbraio 1843, Sir., XLIII, 1, 440; Amiens, 25 febbraio 1837, Sir., XXXVII, 2, 478. Vedi finalmente, per la riverzione stipulata a vantaggio di un legatario universale: Civ. cass., 22 gennaio 1839, Dalloz, XXXIX, 1, 71; Tolosa, 30 giugno 1840, Dalloz, XLI, 2, 139. Che cosa bisognerebbe mai decidere nel caso in cui un donante avesse stipulato il dritto di riverzione in pari tempo e per sé medesimo ed a vantaggio di un terzo o de' suoi eredi? Il Rolland de Villargues (n.º 295) sostiene che in questo caso medesimo la donazione dovrebbe essere annullata come contenente una sostituzione. Vedi in questo senso: Blom, 9 aprile 1829, Sir., XXIX, 2, 278. Ma noi non siamo a parte di questa opinione. L'ipotesi di cui si tratta è com-

presa nella provveggenza dell'art. 931 (876). Di fatti, il donante ha potuto seriamente volere stipulare un diritto di riverzione in suo vantaggio; ed appunto perchè egli ha usato della facoltà che la legge gli accordava relativamente a ciò, non è possibile di dire che egli non abbia avuta altra intenzione fuorchè quella di mascherare una vera sostituzione sotto una clausola di riverzione. Che se il donante abbia esteso a de' terzi il beneficio della stipulazione della riverzione, questa estensione contraria alla legge deve fuori dubbio rimanere senza effetto; ma essa non potrebbe trarre seco la nullità del dritto della disposizione. È questo il caso di dire: *Utiles per inutile non vitiantur*. Civ. cass., 3 giugno 1825, Sir., XXIII, 1, 309. Bordenaux, 5 marzo 1821, Sir., XXIV, 2, 143. Ric. rig., 8 giugno 1836, Sir., XXXVI, 1, 463.

(39) Di fatti, una somigliante clausola equivale a tutti i rapporti ad una clausola di riverzione a vantaggio degli eredi legittimi del disponente. *Id.* Duranton, VIII, 67. Rolland de Villargues, n.º 89.

(40) *Actus intelligendi sunt potius ut valent quam ut pereant*. L'applicazione di questa regola d'interpretazione agli atti impugnati, come contenenti una sostituzione, è incontestabile; perchè la violazione della proibizione delle sostituzioni produce non solamente la nullità del peso di conservare e di restituire, ma quelle eziandio della disposizione principale (b), e non è a presumersi che il donante o testatore abbia voluto fare ciò che la legge gli vietava sotto pena della nullità della disposizione intera. Di fatti, tutti gli autori e la giurisprudenza sono di accordo su questo punto di dottrina. Vedi Merlin, *Rep.*, p. Sostituzione fedecommissaria, sez. VIII, n.º 7; Toullier, V, 44 e 50; Duranton, VIII, 43; Rolland de Villargues, n.º 123 e seg. Vedi altresì le autorità citate nelle note seguenti.

(41) Somiglianti sostituzioni erano altra volta stabilite dall'autore, per l'altra ragione che non si dee presumere d'avere il disponente voluto contravvenire alla legge.

(a) Confr. la nota (a), pag. 146.

(b) Confr. la nota a, pag. 146, e la nota (c), pag. 148. Ma non è uopo tener la regola d'interpretazione

contenente non altro che una sostituzione volgare la clausola seguente: *Istituisco Pietro, ed in caso di morte, o dopo la sua morte, metto un tale in suo luogo* (42). Ma la clausola: *Istituisco una tale mia legataria universale, e nel caso in cui venisse a morire prima della sua maggiore età o del suo matrimonio, intendo che il suo fratello erediti tutta la successione*, ed anche quest'altra: *in caso di morte della mia legataria prima di suo marito, il legato ritornerà a' suoi figliuoli*, dovrebbero essere riguardate come espressioni una vera sostituzione fidecommissaria (43). Quanto alla clausola: *Istituisco Pietro, e se egli muoia senza figliuoli, gli sostituisco un tale*, la quale si rinviene frequentemente negli atti di ultima volontà, essa è stata, secondo le circostanze, considerata, talora come esprimente soltanto una sostituzione volgare, e talora

come enunciante una sostituzione fidecommissaria (44).

2) Allorché le parole di una disposizione impugnata per causa di sostituzione, possano essere riguardate come esprimenti solamente un dritto d'accrescere tra collegatari, esse debbono, in preferenza, essere interpretate in questo senso, ancorché, nella specie, l'accrescimento fosse avvenuto in virtù della legge ed indipendentemente da qualunque stipulazione (45). Questo è ciò che ha luogo pe' legati fatti congiuntamente a più persone, colla clausola, che, nel caso di premorienza di uno o più de' legatari, i superstiti raccoglierebbero la totalità del legato; purché d'altronde le parole del testamento non fossero di ostacolo a potersi ammettere di avere il testatore avuta in mira l'ipotesi in cui uno o più dei legatari si morissero, lui vivente. Sareb-

appellate *compendiosae*, perchè esse valevano, secondo le circostanze, sia come volgari, sia come fidecommissarie. Thievenot, cap. XXIII. Merlin, *Rep.*, p. Sostituzione diretta, § 3. Duranton, VIII, 42. Rolland de Villargues, n.º 228 e seg. (42, Duranton, VIII, 42. Rolland de Villargues, n.º 236 e seg.

(43) Rolland de Villargues, n.º 241 o 242. Parigi, 11 marzo 1811, *Sir.*, XI, 2, 171. Parigi, 30 agosto 1821, *Sir.*, XX, 2, 332. Conf. Parigi, 17 dicembre 1836, *Sir.*, XXXVII, 2, 11.

(44) Vedi nel primo senso: *Ric. rig.*, 11 giugno 1817, *Sir.*, XVIII, 1, 294; *Ric. rig.*, 10 gennaio 1821, *Sir.*, XXI, 1, 384; Orleans, 10 febbraio 1830, *Dalloz*, XXXII, 2, 183. Vedi nel secondo senso: Bordeaux, 18 marzo 1823, *Sir.*, XXIII, 2, 155; *Ric. rig.*, 3 novembre 1824, *Sir.*, XXV, 1, 42; Amiens, 29 aprile 1830, *Sir.*, XXVIII, 2, 93; Nîmes, 4 aprile 1827, *Sir.*, XXVII, 2, 252; Bourges, 14 marzo 1831. Il Rolland de Villargues (n.º 233) propone, per la interpretazione della clausola di cui si tratta, una distinzione tra il caso in cui i figliuoli del primo legatario fossero, in mancanza del loro padre, chiamati; come eredi *ab intestato* più prossimi, a raccogliere i beni legati a quest'ultimo, e il caso in cui essi non potessero raccoglierci che in virtù di una disposizione fatta in loro favore. Egli opina, che, nel primo caso, non debba vedersi in questa clausola altro che una sostituzione volgare; perocchè l'intenzione del testatore, che è stata quella di non sostituire in pregiudizio de' figliuoli del primo legatario, sarà adempiuta, o che quest'ultimo lasci figliuoli o che non ne lasci. Nel secondo caso per contro, quest'autore stima che la condizione: *se egli si muoia senza figliuoli*, sia

un ostacolo al potersi considerare la sostituzione come volgare. Ei si fonda sul riflesso, che, nella supposizione in cui il primo legatario venisse a morire prima del testatore, lasciando figliuoli, le intenzioni ben evidenti di costui sarebbero sconvolte, perchè i beni legati non riverrebbero nè a' figliuoli del primo legatario, in pro de' quali non esisterebbe alcuna disposizione, nè al sostituto, la cui chiamata sarebbe divenuta caduca per la mancanza di adempimento della condizione alla quale era subordinata. Noi siamo dell'opinione del Rolland, per quanto riguarda la prima ipotesi; ma in quanto concerne la seconda, la sua opinione ci sembra troppo assoluta. Siccome il testatore, il quale stabilisce una sostituzione volgare, è nella libertà di aggiungere quelle condizioni che egli stima convenienti alla condizione della premorienza dell'istituto, e siccome la condizione: *se l'istituto si muoia senza figliuoli*, è suscettiva di effettuarsi tanto prima quanto dopo la morte del testatore, noi inclineremmo, a riserva di circostanze particolari, ad applicare, anche in questa ipotesi, la regola d'interpretazione: *Actus intelligendi sunt potius ut valeant quam ut pereant*.

(45) Di fatti, deesi piuttosto ammettere di avere il testatore, per ignoranza della legge, o per eccesso di precauzione, inserita nel suo testamento una clausola superflua e inutile, che supporre di aver egli voluto apporre alla sua disposizione un peso che ne avrebbe prodotta la nullità. *q.* Duranton, VIII, 48. Rolland de Villargues, n.º 238. *Ric. rig.*, 26 luglio 1803, *Sir.*, VIII, 1, 332.

(a) Conf. le note (a), pag. 140, e (b), pag. 148.

be lo stesso, in generale, ancor quando il testatore non avesse stabilito il dritto di accrescere che pel caso in cui uno o più de' legatari si morissero senza figliuoli (46).

3) Le disposizioni fatte a vantaggio di più persone successivamente, ed in caso di sopravvivenza delle une alle altre, ma che sieno suscettive di risolversi in semplici disposizioni condizionali, debbono essere interpretate in questo senso, piuttosto che in quello di disposizioni fatte con peso di restituire nel tempo della morte del donatario o del legatario. Così, per esempio, non dovrebbero ravvisare sostituzione, nè in un legato che un coniuge avesse fatto a favore dell'altro coniuge, nel caso in cui i loro figliuoli si morissero prima di costui (47), nè in una disposizione colla quale un padre, avendo due figliuoli maschi e delle figliuole femmine, avesse legata una determinata porzione de' suoi beni a colui de' suoi figliuoli maschi che vivrebbe fino a venticinque anni, colla clausola che se tutti e due giugnessero a questa età, il primogenito si avesse tre quarti, ed il secondogenito un quarto del legato (48). Non si dovrebbe neppure ravvisare alcuna sostituzione nella disposizione in piena proprietà fatta a vantaggio di una persona, nel caso in cui ella sopravvivesse ad un terzo gratificato dell'usufrutto degli stessi beni, nè nel legato fatto ad una persona sotto la condizione che ella si maritasse, e con la clausola, che se ella non si maritasse, il legato venisse raccolto da un terzo (49).

4) Quando le parole di una disposizione fatta a favore di più persone, chiamate le une dopo le altre, lascino qualche dubbio sul punto di sapersi se il disponente abbia inteso di gratificare il primo legatario dandogli la proprietà de' beni legati, o se al contrario egli non abbia voluto dargliene che l'usufrutto, deesi in preferenza adottare quest'ultima interpretazione (50). Così, per esempio, se un testatore, dopo di aver disposto in questi termini: *Lego i miei beni a Paolo, avessi aggiunto, per goderne in usufrutto durante la sua vita, e dopo la sua morte, voglio che i miei beni si appartengano in piena proprietà, ovvero, che essi ritengano o ritornino a Pietro*, non si dovrebbe riguardare questa disposizione come contenente, a favore di Paolo, un legato di proprietà col peso di restituire a Pietro (51).

5) Se una disposizione impugnata per motivo di sostituzione sia suscettiva di essere riguardata come una disposizione *de eo quod supererit*, essa deesi in preferenza intendere in quest'ultimo senso. Così, per esempio, non si dovrebbe ravvisare sostituzione in un legato fatto a vantaggio di più persone, perchè esse ne godessero, usassero e disponessero nel più assoluto modo, benchè colla clausola, che se uno de' legatari venisse a morire senza posterità dopo il testatore, la sua porzione si accrescesse agli altri collegatari (52).

La quistione di sapersi se una data disposizione presenti, o esplicitamente e secondo gli stessi suoi termini, o

(46) Si può, in somigliante caso, ammettere che il disponente abbia inteso di sostituire volgarmente i figliuoli de' legatari congiunti che si morissero prima di lui: e ciò basta per eliminare l'idea di una sostituzione fedecommissaria, qualunque potesse essere l'effetto di questa sostituzione volgare puramente implicita. Ric. rig., 19 luglio 1814, Sir., XV, 1, 14. Ric. rig., 10 gennaio 1821, Sir., XXI, 1, 364. Confr. nota (41) supra.

(47) Vedi nota (6) supra.

(48) Toolier, V, 45. Duranton, VIII, 85.

(49) Colmar, 23 agosto 1823, Sir., XXVI, 2, 45. Poitiers, 29 luglio 1830, Sir., XXX, 2, 313. Vedi altresì: Parigi, 23 giugno 1825, Sir., XIV, 2, 293; Ric. rig., 20 dicembre 1831,

Sir., XXXII, 1, 44; Ric. rig., 17 giugno 1835, Sir., XXXVI, 1, 44.

(50) Duranton, VII, 51. Confr. Ric. rig., 20 novembre 1837, Sir., XXXVII, 1, 968. Ric. rig., 20 gennaio 1840, Sir., XL, 1, 363.

(51) Toolier, V, 43. Rolland de Villargues, n.º 289. Dailloz, Giur. gen., p. Sostituzione, XII, 192. n.º 7 (ediz. B., t. XXV, p. 442). Vedi note (7) ed (8) supra. Confr. nondimeno in senso contrario: Merlin, Quest., p. Sostituzione fedecommissaria, § 5; Ric. rig., 19 neovoso anno XII, Dailloz, op., p. 2 luogo cit.; Liegi, 23 ottobre 1806, Dailloz, op., e p. cit., pag. 194 (ediz. B., t. XXV, p. 443). Vedi altresì: Ric. rig., 24 maggio 1837, Dailloz, XXXVII, 1, 314.

(52) Ric. rig., 17 gennaio 1836, Dailloz, XXXVI,

implicitamente e ne' suoi risultamenti, i caratteri o gli elementi costitutivi di una sostituzione, è di sua natura una questione di dritto, e non già una semplice questione di fatto. Il giudice, che mantenesse ferma una disposizione la quale in sé riunisse nella realtà tutti i caratteri costitutivi di una sostituzione, ovvero che annullasse, come contenente una sostituzione, una disposizione sfornita di questi caratteri, violerebbe l'art. 896 (941, 942 e 943 RR. (a)), o farebbe di quest' articolo una falsa applicazione, la quale implicherebbe violazione di altri articoli. Da ciò risulta che le sentenze pronunziate in tale materia sono, in generale, sottoposte all'esame ed alla censura della corte di cassazione (53). Nondimeno, se, interpretando le clausole di una disposizione suscettiva di essere intesa in due sensi differenti, un tribunale avesse dichiarato che questa disposizione racchiuda, non già una sostituzione fedecommissaria, ma bensì una semplice sostituzione volgare, un legato congiunto con dritto di accrescere, legati distinti di usufrutto e di nuda proprietà, o tutt'altra disposizione autorizzata dalla legge, l'interpretra-

zione adottata dal tribunale sfuggirebbe alla censura della corte di cassazione. Lo stesso sarebbe nell'ipotesi inversa (54).

3.º Della nullità delle disposizioni che racchiudano una sostituzione

Ogni disposizione che racchiuda una sostituzione vietata è nulla, non solamente riguardo al chiamato, ed in quanto concerne il peso di conservare e di restituire, ma eziandio riguardo al gravato, ed in quanto concerne la disposizione principale a cui siffatto peso sia stato aggiunto (b) (55). Sarebbe lo stesso, anche nel caso in cui un testatore avesse fatto in un primo testamento una istituzione ovvero un legato puro e semplice, e poi, con un secondo testamento, avesse gravato il legatario di sostituzione (56).

Allorchè uno stesso atto contenga più disposizioni, di cui una sia infetta di sostituzione, la nullità di questa disposizione non influisce in verun modo sulla sorte delle altre. Per tal guisa soprattutto, la nullità di un legato universale gravato di sostituzione non re-

1, 313. Confr. Ric. rig., 27 febbraio 1813, Sir., XLIII, 1, 440.

(53) Civ. cass., 22 giugno 1812, Sir., XLII, 1, 24. Civ. cass., 3 giugno 1823, Sir., XXIII, 1, 309. Civ. cass., 7 marzo 1822, Sir., XXII, 1, 186.

(54) Ric. rig., 19 luglio 1814, Sir., XV, 4, 14. Ric. rig., 27 aprile 1819, Sir., XIX, 1, 313. Ric. rig., 12 maggio 1819, Sir., XX, 1, 79. Ric. rig., 21 gennaio 1827, Sir., XXVII, 1, 142. Ric. rig., 29 marzo 1829, Sir., XXIX, 1, 293. Confr. Ric. rig., 31 gennaio 1842, Sir., XLII, 1, 269.

(55) Questo è ciò che risulta chiaramente dalla compilazione dell'art. 896 (911, 942 e 943 RR. (c)), il quale, dopo di aver proibite le sostituzioni, dichiara nullo, non solamente il peso di conservare e restituire, ma la disposizione ancora colla quale siffatto peso sia stato imposto, e soprattutto da queste parole: *anche riguardo al donatario ed al legatario (même à l'égard du donataire et du légataire: parole, le quali sarebbero inesplicabili, se il donatario o legatario dovesse profittare dell'intero beneficio della disposizio-*

ne. Esistevano d'altronde pel legislatore possenti motivi da annullare, una col peso di conservare e di restituire, la disposizione di primo ordine alla quale essa trovisi annessa. Limitandosi ad annullare il peso di conservare e restituire, ei sarebbesi esposto al pericolo d'invertire le affezioni del disponente; perciocchè, nel concorso del gravato col sostituto, è impossibile di sapere quale de' due sia quegli che egli abbia inteso di preferire. Di fatti, il punto di dottrina di cui discorriamo non forma più oggidì oggetto di dubbio. Merlin, *Rep.*, p. Sostituzione fedecommissaria, sez. 1, § 14, n.º 2. Toullier, V, 13. Duranton, VIII, 90. Grenier, *Osservaz. prelim.*, n.º 3. Rolland de Villargues, n.º 314. Ric. rig., 18 gennaio 1808, Sir., VIII, 1, 224. Bruxelles, 20 febbraio 1809, Sir., X, 2, 546. Ric. rig., 7 novembre 1810, Sir., XLII, 1, 456. Tolosa, 10 agosto 1820, Sir., XX, 2, 320. Vedi in senso contrario: Parigi, 7 termidoro anno XII, Sir., V, 2, 11.

(56) Rolland de Villargues, n.º 319. Civ. rig., 21 giugno 1841, Sir., XLI, 1, 603.

(a) V. le note (a), 1, pag. 204, e (e), pag. 148.
(b) Non è così presso di noi. Secondo la LL. CC., è in vece adattabile la massima: *Utile per inutile non vititur*. Confr. le note (a), pag. 140, e (e), pag. 148.

Abbiasi ciò presente nel leggere tutto ciò che qui dice l'autore.

(c) V. le dette note (a), I, pag. 204, e (e), pag. 148.

oa alcuna ferita a'legati particolari contenuti nel medesimo testamento: legati, che dovranno essere soddisfatti dagli eredi *ab intestato* (57). Vi ha di più: se il peso di conservare e di restituire versis unicamente sopra una parte delle cose donate o legate, la donazione o il legato è valido pel resto di tali cose (58).

Del rimanente, una donazione o un legato non dev'essere annullato per intero, come contenente una sostituzione, se non in quanto la disposizione in primo ordine a vantaggio del gravato, e quella in secondo ordine a vantaggio del chiamato, concorrano realmente, e sieno entrambe efficaci, ammettendo che le sostituzioni fossero permesse. Se una di queste disposizioni fosse, indipendentemente dalla proibizione delle sostitu-

zioni, infetta di una nullità di forma o di sostanza, ovvero fosse divenuta caduca, l'altra varrebbe, sia come donazione o legato puro e semplice, sia come donazione o legato diretto (59). Non per tanto, allorchè una disposizione testamentaria sia soggetta ad essere annullata come contenente una sostituzione, la rinunzia che facesse o il gravato o il sostituito alla liberalità fatta in suo favore, non potrebbe produrre l'effetto di convalidare il di più della disposizione, la quale perciò non dovrebbe meno esser dichiarata nulla in tutte le sue parti (a) (60).

La clausola colla quale l'autore di una disposizione tra vivi o testamentaria avesse dichiarato che, nel caso in cui questa disposizione fosse impugnata, co-

(57) Rouen, 14 agosto 1812, Sir., XIV, 2, 1.

(58) Merlin, *Rep.*, p. Sostituzione fedecommessaria, sez. I, § 14, n.° 3. Toullier, V, 14. Duranton, VIII, 91. Rolland de Villargues, n.° 321. Grenier, *Osservaz. prelim.*, n.° 4. Civ. cass., 27 giugno 1811, Sir., XI, 1, 316. Ric. rig., 3 agosto 1814, Dalloz, *Giur. gen.*, p. Sostituzione, pag. 211 (ediz. B., t. XXV, p. 482).

(59) Di fatti, una disposizione nulla o divenuta caduca è a riguardarsi come se non avesse avuto luogo, e non può per conseguente influire sulla sorte di un'altra disposizione, la quale, considerata in sè stessa e fatta astrazione dalla sua relazione colla prima, non sia infetta da alcun vizio. Ciò sembraci incontestabile, allorchè la sostituzione è quella che sia nulla o che sia divenuta caduca; e noi non esitiamo ad applicare il medesimo principio al caso di nullità o di caducità della disposizione in primo ordine. Indarno si obietterebbe, che non essendo la sostituzione salvchè un accessorio della disposizione in primo ordine, debba crollare insieme con questa. Siffatta obiezione difetta nella sua base; perciocchè è inesatto il dire che la sostituzione sia un semplice accessorio della istituzione: l'una e l'altra di queste disposizioni sono egualmente principali, in questo senso almeno, che l'istituzione non può essere considerata come il fondamento sul quale poggi la sostituzione. La relazione che passa tra queste due disposizioni concerne solamente il modo di esecuzione, e non già l'esistenza della istituzione. Confr. § 304. D'altronde, quando ancora la disposizione in secondo ordine formasse un accessorio della disposizione in primo ordine, non ne seguirebbe punto che quella dovesse svanire in caso di nullità o di caducità di questa. Di fatti, la sostituzione dovendo essere stabilita nella forma prescritta per la validità delle donazioni o de'testamenti, essa riunisce in sè medesima, ed indipendentemente

dalla esistenza della istituzione, tutte le condizioni prescritte per l'efficacia di una disposizione a titolo gratuito; e si sa che la regola: *Accessorium sequitur principale*, è inapplicabile semprechè l'accessorio sia di tale natura da sostenersi di per sè medesimo: *Quando accessorium per se stare potest*. Così, non vi ha dubbio che nelle sostituzioni ammesse per eccezione, la nullità o la caducità della istituzione a vantaggio del gravato non porta alcuna ferita alla sostituzione, la quale dev'essere eseguita come disposizione diretta, sia dal disponente medesimo, sia da' suoi eredi *ab intestato* o da' suoi legatari universali. Furgole, *Quistioni sulle donazioni*, quist. 5, n.° 11. Rolland de Villargues, n.° 336. Dalloz, *Giur. gen.*, p. Sostituzione, pag. 213, n.° 10 e seg. (ediz. B., t. XXV, p. 475). Vedi nondimeno in senso contrario, pel caso in cui il legato in primo ordine, fatto in favore del gravato, fosse divenuto caduco a cagione della premorienza di lui al testatore: Parigi, 11 marzo 1811, Sir., XI, 2, 171.

(60) Corre, sotto questo rapporto, una differenza facile a comprendersi tra la ripudiazione della istituzione o della sostituzione, e gli altri casi di caducità dell'una o dell'altra di queste disposizioni. La ripudiazione non impedisce che il concorso della istituzione e della sostituzione sia realmente esistito nel tempo della morte del testatore; e non può dipendere dal gravato o dal chiamato il coprire, quanto all'una di tali disposizioni, la nullità che le colpisce tutte e due, rinunziando alla disposizione che sia stata fatta in suo favore. Una somigliante rinunzia dovrebbe essere considerata siccome non avvenuta; perciocchè non si può realmente e seriamente rinunziare salvchè a quei diritti che si potrebbero utilmente reclamare: *Quod quis, si velit, habere non potest, repudiare non potest*. Rolland de Villargues, n.° 339.

(a) Confr. le note (v), [ag. 40, e (c), pag. 143.

me contenente una sostituzione, egli intendeva che la donazione o il legato in primo ordine avesse il suo effetto, come liberalità pura e semplice (a), ovvero che la donazione o il legato in secondo ordine fosse mantenuto fermo come liberalità diretta, dovrebbe essere reputata illecita, in quantochè tenderebbe ad eludere il divieto delle sostituzioni (61). Sarebbe lo stesso della clausola con cui l'autore di una donazione tra vivi o di un legato avesse, per caso in cui questa donazione o questo legato venisse impugnato come contenente una sostituzione, disposto dei beni donati o legati a vantaggio di altre persone (62). A maggior ragione, la semplice proibizione fatta dal disponente a' suoi eredi, sotto pena della privazione di ogni diritto sulla sua successione, d'impugnare tale disposizione, come contenente una sostituzione, dovrebbe rimanere senza effetto (63).

4.º Della prova delle sostituzioni.

La prova che una disposizione tra

(61) L'effetto di siffatta clausola sarebbe quello di privare di ogni sanzione la proibizione stabilita dall'art. 896 941, 942 e 943 RR. (b); perchè essa toglierebbe alle persone, che esse sole potrebbero avere interesse ad attaccare una sostituzione, ogni motivo di farlo. E questo risultamento è tanto meno ammissibile, in quantochè la proibizione delle sostituzioni è fondata sopra ragioni di ordine pubblico. D'altronde, ammettendo la validità di una somigliante clausola, gli eredi, o altre persone incaricate dell'adempimento del legato contenente sostituzione, non avendo motivi per impugnarlo, probabilmente non lo impugnerebbero. Sarebbero allora nell'alternativa, o di rispettare la disposizione con tutti gli effetti annessi ad una vera sostituzione, contrariamente alla proibizione dell'art. 896 941, 942 e 943 RR. (c), o di ridurre la doppia disposizione fatta dal testatore ad una liberalità unica, contrariamente al voto di costui, il quale non aveva prescritta siffatta riduzione che per caso in cui la sua disposizione venisse impugnata. La difficoltà alla quale darebbe luogo la validità della clausola di cui si tratta, per quanto riguarda il regolare i diritti rispettivi del sostituito e del gravato, diverrebbe ancora più complicata se si trattasse di determinare i diritti dei terzi che avessero contrattato, sia coll'uno, sia coll'altro. Duranton VIII, 94. Vedi nondimeno in senso contrario:

(a) Confr. le dette note (a), pag. 140, e (c), pag. 143.

vivi o testamentaria sia stata fatta, con peso di conservare e di restituire i beni ad un terzo gratificato in second'ordine, non può risultare che dall'atto medesimo il quale racchiuda siffatta disposizione, o da un testamento posteriore, se trattasi di un legato. Gli eredi del disponente non sarebbero ammessi a stabilire questa prova coll'aiuto di altri elementi. Così, non potrebbero nè deferire al donatario o al legatario il giuramento sulla quistione di sapersi se il disponente gli abbia ingiunto di conservare i beni donati o legati per restituirli ad un terzo, e se egli intenda di uniformarsi a questo peso, nè farlo a tale oggetto interrogare sopra fatti e circostanze. Non sarebbero neppure ammessi a prevalersi, sia di lettere missive scambiate tra il disponente e il donatario o legatario, sia di altri scritti, da cui risultasse la prova che quest'ultimo abbia assunto l'obbligo di conservare e di restituire i beni ad un terzo convenuto (64).

Rolland de Villargues, n.º 340; Dalloz, *Gen. gen., op. e p. cit.*, XII, 214, n.º 20 (ediz. B., t. XXV, p. 484); Parigi, 3 marzo 1820; Sir., XX, 2, 154; Ric. rig., 8 luglio 1834; Dalloz, XXXIV, 1, 372.

(62) Bordeaux, 30 luglio 1832; Sir., XXXIII, 2, 151. Nondimeno, la clausola di cui si tratta potrebbe essere per eccezione mantenuta ferma, se il disponente l'avesse stabilita di buona fede, vale a dire, a cagione della sua incertezza sui caratteri costitutivi della sostituzione, e col desiderio di rispettare la proibizione della legge, piuttosto che coll'intenzione di eluderla. Ma la buona fede del disponente non dovrebbe essere facilmente ammessa in somigliante caso. Rolland de Villargues, n.º 342 e 343. Ric. rig., 1.º marzo 1830; Dalloz, XXX, 1, 142. Ric. rig., 1.º marzo 1831; Dalloz, XXXI, 1, 80.

(63) Ric. rig., 30 luglio 1827; Sir., XXVIII, 1, 36.

(64) Una sostituzione non può, allorchè sia per eccezione permessa, essere stabilita che nelle forme prescritte per le donazioni tra vivi o pe' testamenti. Se il peso di conservare e di restituire fosse stato imposto al donatario o legatario verbalmente soltanto, o pure per iscritto, ma in un atto sprovvisto delle solennità richieste per le disposizioni a titolo gratuito, tal peso non sarebbe civilmente obbligatorio, e non

(b) (c) V. le note (a), I, pag. 104, e (c), pag. 143.

§ 695.

c. *Delle sostituzioni permesse per eccezione.* — 1) *De' maioraschi* (1).

Nel ristabilire i titoli ereditari, Na-

conferirebbe al terzo designato per ricevere in secondo ordine i beni donati o legati, venuta azione alla di reclamare la consegna di siffatti beni. La disposizione a vantaggio di questo terzo sarebbe nulla nella forma, e qualunque prova che costui offerisse per stabilirne l'esistenza, dovrebbe essere rigettata come non rilevante: *Frustra probatur quod probatum non relevat*. Or allo stesso modo onde una sostituzione per eccezione permessa non può essere efficace, se non in quanto la doppia disposizione fatta a vantaggio tanto del gravato quanto del sostituto si trovi stabilita con un atto rivestito delle formalità prescritte per le disposizioni a titolo gratuito, così pure non si può impugnare una donazione o un legato, come contenente una sostituzione proibita, se non in quanto il peso di conservare e di restituire sia stato imposto con un atto stipulato nelle forme richieste per la validità delle disposizioni tra vivi o testamentarie. In vano si obietta, che il donante o il testatore, siasi riputato, quanto alla esecuzione della sua volontà, sulla buona fede del donatario o del legatario, e che questi abbia potuto credersi obbligato in coscienza ad adempiere tale volontà. Di fatti, non è già la semplice possibilità della trasmissione de' medesimi beni con un ordine successivo, ed a persone designate o convenute anticipatamente, quella che la legge ha voluto proteggere: ella ha avuto solamente lo scopo di prevenire i numerosi inconvenienti annessi ad una sostituzione forzosa. In vano ancora si soggiunge, che quando il disponente gravi il donatario o il legatario di conservare e di restituire, nel tempo della sua morte, i beni donati o legati, e questi prometta di adempirne ad un tal peso, si formi tra loro un patto illecito e fraudolento; e che per conseguenza questo patto sia, al pari di una interposizione di persone a vantaggio di un incapace, suscettivo di essere provato con ogni sorta di prove. Siffatta obiezione non ha maggior forza della prima. Perchè, oltre che questo patto non è civilmente obbligatorio, esso non produrrebbe, se venisse volontariamente esecuito, gli inconvenienti annessi alle sostituzioni. Ed in vero, esso non potrebbe essere opposto a terzi, riguardo a' quali la proprietà de' beni donati o legati non sarebbe mai acquistata, in un modo irrevocabile, dal donatario o legatario. Non si può dunque sostenere che un somigliante patto faccia frode alla proibizione delle so-

stituzioni; perchè l'esecuzione che esso potrebbe ricevere non presenterebbe i pericoli o gli inconvenienti che questa proibizione ha avuto per oggetto di prevenire. Quanto alla assimilazione che vorrebbe stabilire tra l'ipotesi che ci occupa e quella di una interposizione di persone a vantaggio di un incapace, tale assimilazione manca di esattezza. Allorché si attacchi una disposizione, siccome fatta ad un incapace per mezzo di una interposizione di persone, non si allega già la esistenza di due disposizioni successive, fatte, una a vantaggio del donatario o legatario apparente, e l'altra a vantaggio di un incapace. Si sostiene che non vi ha alcuna seria disposizione a vantaggio del donatario o legatario apparente, e che la donazione o il legato è unicamente fatto a favore di un incapace; ed è cosa affatto naturale l'essere, in somigliante caso, ammesso a provare con ogni specie di prove l'interposizione delle persone, perchè non si tratta in fine che di stabilire lo scopo reale di una disposizione della quale le parti hanno fraudolentemente dissimulato la vera destinazione. Allorché per contrario s'impugna una donazione o un legato come contenente una sostituzione, si allega l'esistenza di due disposizioni distinte e successive, una a vantaggio del gravato, l'altra a vantaggio del chiamato; e se, in luogo di esibire un atto regolare nella forma, il quale provi quest'ultima disposizione, l'attore conviene che non esiste un somigliante atto, la sua domanda deve appunto perciò essere rigettata.

Rolland de Villargues, n. 330 e 331. Dalloz, *Grat.*, gen., p. Sostituzione, XI, 216, n. 3 e 4 (ediz. B., t. XXV, p. 486. Limoges, 11 gennaio 1841, *Sir.*, XLII, 1, 263. *Conf.* Ric. rig., 18 giugno 1833, *Dalloz*, XXXV, 1, 299; Ric. rig., 16 marzo 1842, *Sir.*, XLII, 1, 637. Vedi in senso contrario: Merlin, *Quest.*, p. Sostituzione fedecommissaria, § 11; Ric. rig., 22 dicembre 1811, *Sir.*, XV, 1, 174. Quest'arresto giudica, che quando un legatario confessi che il suo legato gli sia stato fatto col peso di conservare e di restituire, e che egli intenda di eseguire questa obbligazione, il legato possa essere dichiarato nullo come contenente una sostituzione (b).

(1) *Conf.* su questa materia: § 25, testo n.° 3.

(2) I maioraschi sono stati stabiliti col decreto del 30 marzo 1806, e col senatoconsulto del 14 agosto dello stesso anno. L'istituzione ne è stata

gita del regno. La legge medesima venne fin qui, salvo qualche divario, nelle LL. CC., confermata: la *Sez. de' Maioraschi*; e l'istituto regolamentare rimase tuttavia in vigore, trovandosi anche citato nell'art. 339 delle dette LL. Tutti man mano diversi atti del governo hanno appartenuto a questa materia senza alcun effetto. *Conf.* 1.°, nota a, p. 29.

(b) *Conf.* le dette note (a), pag. 140, e c., pag. 148.

(a) Avvoluti i maioraschi nell'abolizione generale dei fedecommissi, ricomparvero presso noi nel 1809. Cosentì l'occupazione in linea, vennero dal legittimo Sovrano ristabiliti con la legge del 5 agosto 1808. Venuta di un corrispondente regolamento. Il preambolo di questa legge indica il principio sul quale sono fondate le sue disposizioni, cioè, di conciliare l'utile generale risultante dalla abolizione dei fedecommissi col rispetto dovuto alla conservazione ed allo splendore delle nobili fami-

zazione, da' capi di famiglia. Essi potevano avere per oggeto sia immobili, sia rendite sullo Stato o azioni della banca di Francia, regolarmente immobilizzate (a) (3).

La legge del 12 maggio 1833 interdisce ogni istituzione di maioraschi per l'avvenire, lasciando nondimeno sussistere i maioraschi esistenti. Quelli che sieno stati fondati con beni particolari debbono continuare a produrre il loro effetto sino al secondo grado inclusivamente, eccetto se sieno rievocati da fondatori, nelle circostanze in cui la rievocazione ne è permessa. Quanto a maioraschi istituiti dal capo dello Stato, per mezzo di dotazioni, essi sono stati conservati puramente e semplicemente, e non vanno soggetti ad estinguersi che nei casi preveduti dalle leggi e dagli atti d'investitura (4).

I beni componenti un maiorasco non possono essere alienati nè permutati, se non in virtù di una autorizzazione reale, e sotto la condizione del reimpiego (b). Essi sono imprescrittibili, e non potrebbero esser gravati di pesi nè d'ipoteche (c) (5). I maioraschi passano alla

discendenza legittima, naturale o adottiva del titolare, da maschio in maschio, e per ordine di primogenitura (d) (6).

§ 696.

Continuazione.— 2) *Delle sostituzioni permesse dal codice civile* (1).

1.º Delle persone che godono della facoltà di sostituire; di quelle in favor delle quali è permesso di sostituire; degli atti con cui una sostituzione può essere stabilita; de' beni che sono suscettivi di formarne l'oggetto.

Gli art. 1048 e 1049 (1003 e 1004) autorizzano, da una parte, i padri e le madri a fare in favore di uno o più de' loro figliuoli, e, da un'altra parte, i fratelli e le sorelle che si muoiano senza figliuoli, a fare in favore di uno o più de' loro fratelli e sorelle, donazioni o legati, col peso di conservare i beni donati o legati, per restituirli a tutti i loro figliuoli nati e da nascere nel primo grado soltanto (2).

posseia organizzata con gli atti seguenti: Decreti del 1 marzo 1808, del 24 giugno 1808, del 2 febbraio 1809, del 16 marzo 1809, del 4 maggio 1809, del 17 maggio 1809, del 4 giugno 1809; parere del consiglio di Stato di luglio, 3 agosto 1809; decreti del 3 marzo 1810 e del 22 dicembre 1812. I motivi del ristabilimento de' maioraschi sono nel seguente modo enunciati nel preambolo del secondo decreto del 1 marzo 1808: «L'oggetto di siffatta istituzione è stato non solamente quello di circondare il nostro trono dello splendore che si conviene alla sua dignità, ma quello altresì di nutrire nel cuore dei nostri sudditi una lodevole emulazione, perpetuando illustri ricordanze, e conservando alle età future l'immagine sempre presente delle ricompense, le quali sotto un governo giusto seguono a' grandi servizi renduti allo Stato».

(3) Confr. art. 1.º e seg. del secondo decreto del 1.º marzo 1808.

(4) Vedi art. 2, 3 e 4 della legge del 12 maggio 1835.

(5) Confr. i diversi decreti renduti sulla ma-

terla, e soprattutto il secondo decreto del 1.º marzo 1808, art. 40 e seg.

(6) Vedi art. 47, comb. art. 35, del decreto dianzi citato.

(1) Gli art. 1048 e 1049 (1003 e 1004) sono stati adottati in conseguenza di una discussione che era sorta nel seno del consiglio di Stato sulla questione di sapersi, se convenisse di ristabilirsi l'antica direzione officiosa. Questa circostanza spiega le restrizioni che il legislatore ha creduto di dover apportare alla facoltà di sostituire, ammessa per eccezione da siffatti articoli. Confr. Locré, *Legisl.*, XI, p. 105 e seg., n.º 10 ed 11; p. 109 e seg., n.º 12 a 18 (ediz. B., t. V, p. 209 e seg.); Merlin, *Rep.*, p. direzione (*exheredation*), §§ 7 ed 8. Gli art. 1033 a 1074 (1009 a 1039) i quali hanno per oggetto il regolare gli effetti delle disposizioni permesse dagli art. 1048 e 1049 (1003 e 1004) sono stati, salva qualche modificazione, tolti a prestito dall'ordinanza del 1747.

(2) I compilatori del codice civile hanno evitato di applicare alle disposizioni di cui si oc-

(a) Notisi che noi intendiamo parlare soltanto de' maioraschi che s'istituiscono da' sudditi col permesso del Re. I beni poi che possono sottoporsi a maiorasco sono: i fondi rustici, i canoni e canonici sopra terre, e le rendite iscritte immobilizzate. V. art. 956, comb. legge del 17 ottobre 1825.

(b) V. art. 959, comb. decreto del 12 agosto 1835. (c) V. però, quanto a noi, il detto art. 959, comma 1.º, e l'altro decreto del 1835. Confr. Legge del 1835. (d) Confr., quanto alla trasmissione de' maioraschi, il nostro art. 954. Confr. art. 14 della detta legge del 1835 che estende a' padri adottivi le disposizioni dell'art. 949.

Siccome le disposizioni di questi articoli racchiudono delle eccezioni al divieto generale delle sostituzioni contenuto nell'art. 896 (941, 942 e 943 RR. (a)), così esse debbono essere interpretate ristrettamente. Da ciò risultano le conseguenze seguenti:

1) La facoltà di sostituire non appartiene nè agli ascendenti diversi da padri e dalle madri, nè a' collaterali diversi da fratelli e dalle sorelle. L'avo o uno zio non potrebbe apporre il peso di conservare e di restituire ad una disposizione fatta in favore di uno dei suoi nipoti da figlio o da figlia o de' suoi nipoti da fratello o da sorella, anche quando il padre o la madre del donatario o legatario essendo premorti, costui si trovasse personalmente chiamato alla successione del suo avo o del suo zio (3).

2) La sostituzione fatta in favore dei figliuoli di un fratello o di una sorella è nulla, allorchè il disponente lasci figliuoli. Ma, l'esistenza di figliuoli, nel momento della formazione della sostituzione, non influisce sulla sua validità,

quando questi figliuoli sieno morti prima del disponente. Del resto, se una sostituzione a vantaggio de' figliuoli di un fratello o di una sorella fosse stata fatta con atto tra vivi ed in un'epoca in cui il donante non aveva figliuoli, la sostituzione sarebbe, come ogni donazione, rievocata di pieno dritto, per la sopravvenienza di figliuoli, e non riviverebbe per la sola ragione che questi figliuoli si morissero prima del donante, loro padre (4).

3) Il peso di conservare e di restituire non può essere imposto al donatario o legatario in primo ordine, salvochè a vantaggio de' suoi propri figliuoli. Se fosse stabilito ad un tempo stesso a favore de' figliuoli del gravato ed a favore de' figliuoli di un terzo, la sostituzione sarebbe nulla (5).

4) Il peso di conservare o di restituire non può essere stabilito che a favore di tutti i figliuoli nati e da nascere dal gravato, senza distinzione d'età o di sesso. Art. 1050 (1003). Nondimeno, non è necessario che il disponente abbia fatto uso, per indicare

capano gli art. 1048 (1003) e seguenti (b), la qualificazione di sostituzioni; e siccome gli art. 1048 e 1049 (1003 e 1004) parlano solamente del peso di restituire, e non di quello di conservare e restituire, si potrebbe a prima giunta essere indotto a credere che questi articoli non autorizzino lo stabilimento di vere sostituzioni. Confr. art. 896 941, 942 e 943 RR. (c); § 694, testo, n.° 1.°, 3. Ma gli art. 1055 (1011) e seguenti, i quali hanno per oggetto lo assicurare la conservazione de' beni donati o legati con peso di restituzione, e l'art. 897 (S. (d)) comb. coll'art. 896 (941, 942 e 943 RR. (e)), dimostrano fino alla evidenza che appunto di sostituzioni propriamente dette si tratta negli art. 1048 (1003) e seguenti (f).

(La clausola di un testamento così conceputa: « lo voglio ed ordine che la mia successione sia divisa a porzioni uguali tra' miei figliuoli che saranno in vita nel tempo della mia morte; eccettociò voglio che Anna Maria Crama, moglie di Stas, goda solamente in usufrutto la detta porzione, per restituirla in proprietà ai suoi figliuoli che saranno viventi nel tempo della sua morte », costituisce una sostituzione preveduta dall'art. 1048 (1003) del codice civile, e nulla per mancanza di trascrizione. Art. 1048 e 1070 (1003 e 1026) del codice civile. Liegi,

24 febbraio 1845. Vedi Dalloz, t. XXV, p. Sostituzione, sez. II.)

(3) Il tribunato aveva proposto di compilare l'art. 1048 (1003) nel modo seguente: « I beni di cui il padre, la madre ed altri ascendenti, etc., potranno essere donati ad uno o più de' loro figliuoli o discendenti successibili ». Confr. Locré, *Legisl.*, XI, p. 320, n.° 67 (ediz. B., t. V, p. 300). Siffatta proposta non avendo avuto sfogo, è questo un motivo di più da attenersi strettamente alle parole dell'art. 1048 (1003). Nondimeno, il Duranton (IX, 323, opina che l'avolo, disponendo in favore di uno de' suoi nipoti (*petits-enfants*), di cui il padre o la madre si fosse morto, lo potesse gravare di restituire i beni a' suoi propri figliuoli. Ma, se le ragioni che egli fa valere fossero concludenti, sarebbe mestieri di ammettere ugualmente che lo zio o la zia, disponendo in favore di uno de' loro nipoti, di cui il padre o la madre fosse trapassato, potessero gravarlo di restituzione a vantaggio dei suoi figliuoli, loro pronipoti; e noi non crediamo che sia possibile di adottare questa soluzione a fronte delle espressioni dell'art. 1049 (1003).

(4) Grévier, I, 360. Duranton, IX, 528. Vedi in senso contrario: Toullier, V, 797.

(5) Civ. casa., 27 giugno 1811, Sir., XI, 1, 316.

(a) V. le dette note (a), I, pag. 104, e (c), pag. 148.

(b) Confr. la nota b., pag. 147.

(c) V. le dette note (a), I, pag. 104, e (c), pag. 148.

(d) Confr. la nota (a), pag. 147.

(e) V. le dette note (a), I, pag. 104, e (c), pag. 148.

(f) Confr. la detta nota (b), pag. 147.

i chiamati, delle stesse parole dell'art. 1050 (1006). È bastevole che risulti chiaramente dal complesso della disposizione, che egli non abbia inteso di escludere alcuno de' figliuoli del gravato dal beneficio della sostituzione (6). Una disposizione con cui al gravato fosse stato ingiunto il peso di restituire i beni a' suoi eredi, potrebbe, secondo le circostanze, essere conservata come fatta a favore de' suoi figli (7).

5) Il peso di conservare o di restituire non può essere stabilito che in favore de' figliuoli nati e da nascere nel primo grado soltanto (8). Adunque, quegli il quale abbia un figliuolo o un fratello i cui figliuoli sieno premorti, lasciando essi stessi de' figliuoli, non può imporre al suo figliuolo o al suo fratello il peso di restituire i beni donati a' loro prapipoti (8).

Allorché il peso di restituire, apposto ad una donazione o ad un legato, sia nullo, o perchè si estenda al di là di un grado, o perchè si allontani dalle altre condizioni indicate negli art. 1048 e 1049 (1003 e 1004), la nullità di questo peso trae seco quella della disposizione in primo ordine (6) (9). Del rimanente, se una sostituzione non sia infetta di nullità che per una parte dei

beni i quali ne formano l'oggetto, essa sussiste pel di più di questi beni. A maggior ragione, la nullità di una sostituzione non trascina la nullità delle altre sostituzioni racchiuse nello stesso atto (10).

Le sostituzioni possono comprendere ogni specie di beni mobili o immobili, corporali o incorporali. Del resto, il donante o il testatore non è autorizzato a gravare di restituzione che la quota di beni della quale egli abbia la facoltà di disporre. Art. 1048 e 1049 (1003 e 1004). Se il peso della restituzione colpisce una porzione di beni eccedente questa quota, la disposizione non sarebbe nulla in totalità; ma il donatario o il legatario, crede di riserva, avrebbe soltanto il dritto di chiedere che la sua riserva fosse detratta e liberata da tale peso. Inoltre: ei non potrebbe più esercitar questo dritto, se vi avesse rinunciato, o se trovasse da esso decaduto, conformemente a ciò che è stato detto nel § 685, *quater*. Ma l'accettazione di una donazione tra vivi fatta sotto la condizione che i beni compresi in una precedente donazione saranno gravati di restituzione, non impedirebbe al donatario di far valere la sua riserva sopra questi beni (11).

(6) Merlin, *Rep.*, p. Sostituzione fedecommissaria, sez. V, § 1, n.º 3. Ric. rig., 31 marzo 1807, Sir., VII, 1, 493. Bruxelles, 14 luglio 1808, Sir., IX, 2, 7.

(7) Confr. Ric. rig., 5 febbraio 1835, Sir., XXXV, 1, 87.

(8) Nondimeno, il Duranton (IX, 326) ammette la validità di una sostituzione colla quale un padre avesse gravato il suo figliuolo, i cui figliuoli fossero premorti, lasciando ancor essi de' figliuoli, di restituire i beni a questi ultimi. Per giustificare siffatta opinione, il Duranton dice che per queste parole: « figli nati e da nascere, nel primo grado soltanto (*enfants nés et à naître au premier degré seulement*) », bisogna intendere i figliuoli del grado più prossimo. Ma questa interpretazione, la quale tende evidentemente ad estendere la disposizione dell'art. 1048 1003, ad un caso a cui essa non si applica letteralmente, non ci sembra che possa essere ammessa, per quanto ragionevole essa sia in sé medesima. L'art. 1048 (1003) stabilisce un'eccezione alla regola dell'art. 896 (911, 912 e 913 R.R. c.), e le eccezioni sono *strictissimae interpretationis*. Vedi art. 897 (S. id.).

(9) Arg. art. 1048, 1049 ed 897 (1003, 1004, S. (e), comb. art. 896, comma 2, 913 R. (f)). Confr. § 694, testo n.º 3. Non per tanto, il Toullier (V, 729) opina che se il peso di restituire, stabilito a vantaggio di tutti i figliuoli nel primo grado del donatario o del legatario, fosse stato, con una seconda sostituzione, esteso a' prapipoti, quest'ultima sarebbe solamente nulla, e che la disposizione principale avrebbe il suo effetto una con la sostituzione in vantaggio de' figliuoli del primo grado. Egli invoca in appoggio della sua opinione la massima: *Utile per inutile non vitiat*; ma questa massima è evidentemente inadattabile in materia di sostituzione.

(10) Confr. § 694, note (37) e (38), pag. 433.

(11) Il Grenier (I, 364) e il Toullier (V, 732) insegnano il contrario. Ma la loro opinione, fondata sulla supposizione che un erede di riserva (e V. le note a, 1, pag. 148, e c), pag. 148, id. e V. la nota a), pag. 147, (f) V. la nota c), pag. 148.

(a) Aggiugni all'art. 1003, l'art. 1007 in principio, secondochè è stato riformato.

(b) Confr. per contrario quanto a noi, le note a), pag. 140, e c), pag. 148.

Le sostituzioni possono esser fatte a titolo universale o particolare, per atti tra vivi o di ultima volontà. Gli atti che le contengono debbono essere rivestiti delle formalità prescritte per le donazioni tra vivi o per testamenti. Le sostituzioni fatte per donazione tra vivi non possono, in generale, avere per oggetto che beni presenti (12), e non divengono efficaci che mediante l'accettazione espressa de' gravati (13). Del rimanente, quest'accettazione le rende perfette riguardo a' chiamati, indipendentemente da ogni accettazione da parte di questi ultimi, e l' donante non può più per l'avvenire rinvocarla, neppure col consenso de' gravati (14).

Una donazione pura e semplice a favore di un figliuolo, di un fratello o di una sorella, è suscettiva di esser convertita in sostituzione per mezzo di una novella liberalità tra vivi o testamentaria (15) fatta dal donante al donatario (16), sotto la condizione che i beni precedentemente donati saranno gravati di restituzione (17). Il donatario che avesse accettata questa novella liberalità non sarebbe più ammesso a rinunziarvi per attenersi alla prima, quando anche egli offrisse di restituire i be-

ni compresi nella seconda disposizione. Nondimeno, la conversione in sostituzione di una donazione fatta da principio, senza peso di restituzione, non può recare onta veruna a' dritti, che il donatario avesse, prima dell'accettazione della nuova liberalità, conferiti a' terzi soprastese comprese in tale donazione (18). Art. 1052 (1008).

L'autore di una sostituzione è autorizzato a fissare l'epoca della restituzione ed a regolare il modo o le condizioni. Egli può soprattutto disporre che i beni verranno restituiti, allorchè il gravato lo stimerà conveniente. Questa clausola renderebbe i creditori del gravato non ammissibili ad impugnare la restituzione fatta da costui, come quella che avesse avuto luogo con antiripazione ed in frode de' loro dritti (19).

2.° De' provvedimenti prescritti per la conservazione de' dritti de' chiamati.

Dev' essere nominato un tutore speciale (20), per vegliare alla esecuzione della sostituzione. Art. 1055 e 1056 (1011 e 1012). Siffatta prescrizione dovrebbe esser osservata, anche quando i chiamati esistenti nel momento della do-

aciva possa rinunziare alla sua riserva prima dell'apertura della successione, è evidentemente contraria alla disposizione degli art. 791 e 1130 (793 e 1084). Confr. § 685 *quater*, testo n.° 2 e note (4), pag. 105; § 693, nota (19), pag. 137.

(12) Le sostituzioni fatte per contratto di matrimonio possono versare sopra beni futuri. Art. 1082 e 1093 (1038 e 1048).

(13) Confr. nondimeno, per quanto concerne le sostituzioni fatte per contratto di matrimonio: art. 1087 (1032).

(14) Toulhier, V, 737. Grenier, I, 362. Duranton, IX, 350. Vedi in senso contrario: Delvincourt, II, 403. Gli art. 11 e 12 dell'ordinanza del 1747 avevano formalmente interdetti ogni rinvocazione o modificazione, anche col consentimento del donatario, delle sostituzioni fatte per contratto di matrimonio o con donazione tra vivi, senza esigere l'accettazione de' chiamati come una condizione della loro irrevocabilità. Or non si può ammettere che i compilatori del codice civile abbiano voluto allontanarsi da questo principio, il quale dipende dalla natura stessa delle sostituzioni, in quantochè simiglianti disposizioni possono esser fatte anche in favore di figliuoli da nascere, in nome de' quali niuno potrebbe accettarle.

(15) Il peso della restituzione non può essere imposto al donatario, neppure col suo consenso, se non per mezzo e come condizione di una nuova liberalità a lui fatta. Ordinanza del 1747, art. 13. Comb. art. 16. Delvincourt, sull'art. 1052 (1008). Duranton, IX, 354.

(16) Il peso della restituzione non potrebbe essere stabilito da una persona diversa dal donante. Se fosse annesso ad una liberalità fatta al donatario da un terzo, dovrebbe essere reputato non iscritto, in virtù dell'art. 909 (816). Duranton, IX, 354.

(17) Il donatario non potrebbe essere gravato di restituire beni diversi da quelli che erano compresi nella prima donazione. Toulhier, V, 732. Confr. nondimeno: Pothier, delle Sostituzioni, sez. IV, art. 1, § 4. Ma non è necessario, onde i beni compresi nella prima donazione possano essere gravati di restituzione, che quelli i quali formano l'oggetto della nuova liberalità sieno in pari tempo sottoposti a quest' peso. Duranton, IX, 355. Delvincourt, sull'art. 1052 (1008).

(18) Ordinanza del 1747, art. 17. Grenier, I, 362. Duranton, IX, 356.

(19) Grenier, I, 374.

(20) Trattasi qui piuttosto di un curatore, che

nazione o della morte del testatore fossero tutti maggiori, ovvero, essendo minori, si trovassero provveduti di tutore. In questa specie di tutela non vi ha luogo a nomina di tutore surrogato (21); ed i beni del tutore non sono gravati d'una ipoteca legale a pro dei chiamati (22).

Il donante o il testatore che faccia una sostituzione, è autorizzato a nominare il tutore incaricato di assicurarne l'esecuzione. Tale nomina può esser fatta o nello stesso atto che racchiude la disposizione, o in un atto posteriore rivestito delle formalità prescritte per le disposizioni tra vivi o testamentarie (23). Art. 1055 (1011).

Quando il disponente abbia ommesso di nominare un tutore per l'esecuzione della sostituzione, o quando il tutore da

lui nominato siasi morto o si trovi scusato, il gravato, ovvero il suo tutore, se egli sia minore, è tenuto a farne nominare uno nel termine di un mese, a contare o dal giorno della morte del testatore o del donante, o dal giorno in cui, dopo di questa morte, l'atto contenente la sostituzione sia stato conosciuto. Art. 1056 (1012). Questa nomina dev'esser fatta dal consiglio di famiglia de' chiamati, e nelle forme ordinarie prescritte per le nomine de' tutori (24).

Il gravato che non abbia soddisfatto alla obbligazione di far nominare un tutore alla sostituzione, dev'esser dichiarato decaduto dal beneficio della disposizione, eccetto se gli fosse stato impossibile di adempiere a siffatta obbligazione nel termine prescritto (25). Nella

di un tutore propriamente detto. Confr. § 130, nota (5), I, pag. 155. Grenier, I, 381.

(21) Duranton, IX, 863.

(22) Confr. § 264, nota (4), I, pag. 330. Duranton, IX, 863.

(23) L'art. 1055 (1011) dice: « o con un atto posteriore in autentica forma (ou par un acte postérieur en forme authentique). Ma deesi ammettere, per arg. dall'art. 398 (320) comb. coll'art. 392 (314 R. (a)), che la nomina di un tutore per la esecuzione di una sostituzione possa esser fatta con un atto rivestito delle formalità prescritte pe' testamenti olografi. Confr. § 100, nota (7), I, pag. 119.

(24) La legge non dice espressamente che la nomina del tutore alla sostituzione debba esser fatta. Ma, siccome ella rimanda, quanto alle scuse, al titolo della Tutela, ed ha d'altronde sostituita alla qualificazione di curatore, usata nell'antico diritto, quella di tutore, è da credersi che ella abbia inteso di riportarsi, per la nomina di questo tutore, alle disposizioni degli art. 505 e seg. (326 R. (b) e seg. (c)). Toulhier, V, 748. Duranton, IX, 362, nella nota. Il consiglio di famiglia dev'essere composto nella stessa maniera che se si trattasse di nominare un tutore ordinario a' chiamati nati e da nascere, vale a dire, da' loro parenti o affini, presi metà dal lato paterno e metà dal lato materno. Nondimeno, se il gravato non fosse coniugato, si sarebbe, per la forza delle cose, nella necessità di comporlo esclusivamente da' suoi parenti, affini o amici. Duranton, luogo cit.

(25) L'art. 1057 (1013) dice: « Il gravato che non abbia adempiuto a ciò che è prescritto nell'articolo precedente, *decade* dal beneficio della disposizione. In tal caso il dritto potrà dichia-

rarsi devoluto (le *grevé qui n'aura pas satisfait à l'article précédent, sera déchu du bénéfice de la disposition, et dans ce cas le droit pourra être déclaré ouvert*), etc. ». Il Greuier (I, 385), il Guilhaud (n.º 1071) e l'Ponjol (sull'art. 1057 (1013), n.º 7) opinano che la seconda frase, modificando la prima, lasci a' giudici il potere di esaminare, secondo le circostanze, se sievi luogo a pronunciare immediatamente la decadenza del gravato, o di accordargli un nuovo termine per far nominare un tutore. Il Delvincourt, (sull'art. 1057 (1013)) e l'Duranton (IX, 866) rigettano questa opinione, pel motivo che queste parole: « *decade* (sera déchu) » esprimono una disposizione formale ed assoluta, e che se fosse stato intendimento de' compilatori del codice l'uscire al giudice un potere discrezionale, essi avrebbero detto semplicemente: *Il gravato il quale non abbia adempiuto a ciò che è prescritto nell'articolo precedente, potrà esser dichiarato decaduto dal beneficio della disposizione, ad istanza*, etc. Quanto alle parole: « in tal caso il dritto potrà dichiararsi devoluto (et dans ce cas le droit pourra être déclaré ouvert), etc. », questi autori le spiegano, dicendo, che non potendo la sostituzione esser dichiarata aperta, se non in quanto esistano già de' chiamati, appunto nel prevedere il caso contrario i compilatori del codice siensi espressi nel modo che han fatto. Noi adottiamo nella sostanza l'opinione del Duranton e del Delvincourt; e senza voler precisamente combattere la spiegazione che essi danno di tali parole, diremo che ci sembra risultar chiaramente dal contesto dell'art. 1057 (1013) che la voce: « potrà (pourra) » si riferisca a queste altre: « o ad istanza de' chiamati

(a) V. I, nota (b), pag. 157.

(b) V. I, nota (d), pag. 150.

(c) Anche l'art. 333 è riformato. V. I, nota (e), pag. 107.

decadenza incorrerebbe anche il minore il cui tutore avesse trascurato di adempiere a tale prescrizione, ancorchè questo tutore trovandosi insolubile, il regresso contro di lui fosse illusorio (26).

La dichiarazione della decadenza del gravato può esser provocata o da chiamati, se sieno maggiori, o dal loro tutore, se sieno minori ovvero interdetti, o da qualunque parente de' chiamati maggiori, minori ovvero interdetti, o anche di ufficio a richiesta del procuratore del re presso il tribunale di prima istanza del luogo in cui siasi aperta la successione. Art. 1057 (1013). Ma la decadenza non può essere pronunziata se non in quanto esistano già de' chiamati. Nel caso contrario, il tribunale dovrebbe limitarsi ad ordinare provvedimenti conservatori nell'interesse de' chiamati nasciuri (27).

La decadenza pronunziata contro il gravato può essere opposta a' suoi creditori, ed a' terzi che avessero acquistato da lui beni compresi nella sostituzione. Ma, essa non influisce sulla posizione e su' dritti de' chiamati tra loro. Se uno de' chiamati, a vantaggio dei quali la sostituzione sia stata così di-

chiarata aperta, venisse a morire, prima dell'epoca in cui essa doveva naturalmente aprirsi, senza lasciare discendenti, la sua porzione ricaderebbe, per dritto di accrescere, a' chiamati superstiti (28).

Le regole relative al dritto ed alla obbligazione di amministrare una tutela ordinaria si applicano egualmente alla tutela speciale in materia di sostituzione. Così, per esempio, il tutore nominato per l'esecuzione di una sostituzione, sia dal donante o dal testatore, sia dal consiglio di famiglia, non può essere dispensato dall'accettazione di questo peso, che per una delle cause enunciate negli art. 427 (364 R., e 349 (a)) e seguenti. Art. 1055 (1011), ed arg. da quest'articolo.

Le obbligazioni che la legge impone al tutore incaricato dell'esecuzione di una sostituzione si rannodano a quelle alle quali il gravato medesimo è sottoposto, in generale, per la conservazione dei dritti de' chiamati (29). Esse sono relative a' quattro punti seguenti:

(*à la diligence soit des appels*) n., etc., e non abbia altro scopo che quello d'indicare le persone a domanda delle quali la decadenza possa essere pronunziata. Vedi in questo senso: Ric. rig., 17 aprile 1843, Sir., XLIII, 1, 497. Confr. Colmar, 14 agosto 1840, Sir., XLIII, 2, 102.

(Il gravato di sostituzione, il quale non abbia fatto nominare il tutore tra' i mesi dalla morte del donante o testatore, non resta decaduto di pieno dritto dalla disposizione fatta in suo favore. Questa decadenza dev'essere pronunziata dai tribunali. Brusselles, 21 giugno 1824 e 13 aprile 1839, *Gjur. di B.*, 1839, 267.)

(26) Benchè l'art. 1037 (1013) non menzioni espressamente il caso in cui il tutore del gravato minore o interdetto avesse trascurato di far nominare un tutore alla sostituzione, la disposizione che esso racchiude non è meno adattabile a questa ipotesi. L'art. 1034 (1031) non lascia alcun dubbio relativamente a ciò. Confr. art. 1060 (1016). Il Duranton (IX, 368), benchè ammetta per principio questa opinione, crede nondimeno che i tribunali potessero, sia nell'interesse del minore, sia nell'interesse del tutore medesimo, accogliere più facilmente le scuse di quest'ultimo che quelle di un gravato maggiore.

(27) Duranton, IX, 366. Il Delvincourt (sul l'art. 1037 (1013)) opina che la decadenza del ZACHARIAE, Vol. III.

gravato dovrebbe essere pronunziata anche quando non esistessero ancora chiamati, ma che la sostituzione non poteudo, in somigliante caso, esser dichiarata aperta immediatamente, i beni ritornerebbero provvisoriamente agli eredi *ab intestato* del donante o del testatore. Questa opinione dev'essere rigettata. Il provvedimento della nomina di un tutore, prescritta nel solo interesse de' chiamati, è del tutto estranea agli eredi *ab intestato* dell'autore della sostituzione; e per conseguente costoro non debbono profittare di una decadenza, la quale altro non è che la sanzione di questo provvedimento.

(28) Se fosse altrimenti, la decadenza recerebbe pregiudizio a' chiamati superstiti, in quantochè il gravato medesimo prenderebbe, come padre, nella successione del chiamato prefunto, una porzione de' beni pervenuti a quest'ultimo per effetto dell'apertura anticipata della sostituzione, mentre, senza la decadenza, la totalità de' beni compresi nella sostituzione sarebbe stata esclusivamente devoluta a' chiamati superstiti. Duranton, IX, 366.

(29) Verranno indicate nel numero seguente le obbligazioni del gravato, per quanto concerne la manutenzione e la conservazione delle cose che debbano essere restituite in specie.

(a) V. I, nota a, pag. 196.

1) *Comprovazione regolare de' beni formanti l'oggetto della sostituzione.*

Allorchè la sostituzione versi sopra l'universalità o sopra una parte aliquota della eredità del disponente, la legge vuole che, ne' tre mesi dalla morte, si proceda, secondo le forme ordinarie, all'inventario di tutti i beni componenti siffatta eredità.

Questo inventario, il quale deve farsi in presenza del tutore nominato alla sostituzione, e le spese del quale si prendono da' beni compresi nella disposizione, contener debbe la stima a giusto prezzo de' mobili e degli effetti mobiliari, non che del bestiame e degli utensili inservienti alla cultura delle terre. È prudenza d'aggiungervi un processo verbale che compri lo stato degli immobili.

La formazione di un inventario non è richiesta, quando la sostituzione versi soltanto sopra una o più cose determinate individualmente. Art. 1058 (1014). Nondimeno, se la sostituzione riguardasse una universalità di fatto, come, per esempio, una biblioteca o un gregge, sarebbe indispensabile di farne comprovare l'ammontare (*la consistance*) mercè uno stato particolarizzato ed estimativo (30), disteso in presenza del tutore.

Allorchè l'inventario non sia stato fatto ad istanza del gravato, ne' tre mesi dall'apertura della successione, il tutore nominato per l'esecuzione della sostituzione è tenuto a farvi procedere nel mese seguente. Se egli ancora trascurasse di adempiere a siffatta obbligazione, le persone indicate nell'art. 1037 (1013)

potrebbero richiedere la formazione dell'inventario, chiamandovi il gravato o il suo tutore, ed il tutore nominato per l'esecuzione.

2) *Vendita de' mobili.*

Il gravato è tenuto a far procedere alla vendita di tutti i mobili corporali (31) compresi nella sostituzione, a riserba soltanto di quelli che egli fosse stato espressamente incaricato dal donante o dal testatore di restituire in specie. Art. 1062 e 1063 (1018 e 1019). Quanto al bestiame ed agli utensili inservienti alla coltivazione de' fondi compresi nella sostituzione, il gravato è tenuto a farli estimare, per restituirne di un eguale valore (32) nel tempo della restituzione. Art. 1064 (1020).

La vendita deve aver luogo per mezzo di affissi e di incanti, in presenza del tutore nominato per l'esecuzione della sostituzione. Se il gravato trascurasse di fare la vendita, il tutore dovrebbe citarlo in giudizio per farsi autorizzare a procedervi (33).

3) *Impiego del denaro compreso nella sostituzione.*

Il gravato è tenuto a fare, ne' termini fissati dalla legge, ed in presenza del tutore nominato alla sostituzione, l'impiego così del denaro contante esistente alla morte del donante o del testatore, che del prodotto della vendita de' mobili, e delle somme provenienti dal rimborso de' crediti ordinari o delle rendite. Art. 1065, 1066 e 1068 (1021,

(30) Arg. art. 1038 e 1064 (1014 e 1020). Noi diciamo: per mezzo di uno stato particolarizzato ed estimativo; perciocchè in questa ipotesi medesima non potrebbe trattarsi di far distendere, per l'interesse dei chiamati, un inventario della successione lasciata dall'autore della sostituzione.

(31) L'obbligazione di vendere non riguarda i mobili incorporeali. Confr. art. 1066 (1022); Grenier, I, 388. Il Toullier (V, 760) opina che questa obbligazione non concerna neppure le cose incorporeali le quali, come l'argenteria, abbiano un valore invariabile. Ma questa opi-

nione, la quale è fondata d'altronde, nel fatto, su di una supposizione erronea, non può sostenersi a fronte della disposizione assoluta dell'art. 1062 (1818). A torto il Toullier ha citato il Grenier come colui che fosse del suo avviso.

(32) Dicendo: per restituirne di un eguale valore, noi riproduciamo la compilazione dell'art. 6 dell'ordinanza del 1747: compilazione che ci sembra preferibile a quella dell'art. 1064 (1020), che dice: « per renderne l'equal valore (*pour en rendre une égale valeur*) ».

(33) Toullier, V, 758.

1022 e 1024). Mancando il gravato di adempiere a questa obbligazione, il tutore per la esecuzione dee fare le istanze (*diligences*) necessarie per costringervelo*. Art. 1068 (1024).

Se l'autore della disposizione abbia egli stesso prescritto il modo da impiegare le somme comprese nella sostituzione, l'impiego dev' esserne fatto conformemente alle sue intenzioni. In caso contrario, tali somme non potrebbero essere impiegate, che in acquisti d'immobili, ovvero in mutui (*placements*) con privilegio o prima ipoteca sopra immobili (34). Art. 1067 (1023).

Gli atti di acquisto o di mutuo, stipulati in simil caso, debbono indicare l'origine delle somme e lo scopo degli acquisti o degli impieghi.

A) Pubblicità da darsi alle sostituzioni (35).

Le sostituzioni, fatte o per atti tra vivi o per testamenti, debbono, a diligenza del gravato o del tutore per l'esecuzione, essere rendute pubbliche, cioè: quanto agli immobili gravati di restituzione, mercè la trascrizione degli atti che racchiudono tali disposizioni; e quanto a' capitali o alle rendite con ipoteca o privilegio sopra immobili, mercè

l'annotazione degli atti di cui si tratta nel margine delle iscrizioni ipotecarie già prese per ragione di questi crediti, o mediante la loro menzione (*relation*) nelle iscrizioni da prendersi (36). Art. 1069 (1025).

Il modo di pubblicità, prescritto per le rendite e pe' capitali compresi nell'atto di sostituzione, dev' essere egualmente osservato per le rendite e pe' capitali collocati in reimpiego (37). Quanto agli acquisti immobiliari di tale natura, essi debbono essere renduti pubblici mercè la trascrizione degli atti che li contengano (38).

Quando le formalità prescritte dall'art. 1069 (1025) sieno state adempiute, i terzi che abbiano contrattato col gravato non possono allegare pretesti d'ignoranza della sostituzione. Da ciò decesi concludere, soprattutto per quanto concerne i crediti ipotecari compresi nella sostituzione, che i debitori i quali pagassero nelle mani del gravato, posteriormente all'apertura della sostituzione, a vantaggio de' chiamati, potrebbero esserle costretti a pagare una seconda volta (39).

La mancanza della trascrizione dell'atto di sostituzione, o della menzione (*relation*) di tale atto nelle iscrizioni ipotecarie prese per sicurezza di crediti gra-

* (Un padre gravato di sostituzione nel caso preveduto dall'art. 1049 (1004) del codice civile, e il quale abbia ricevuto, senza farne impiego, i capitali che egli trovisi gravato di restituire a' suoi figliuoli, ancora minori, diviene, per effetto della tutela legale a cui egli sia poscia chiamato, responsabile in faccia ad essi di questa mancanza di reimpiego; in guisa che l'ipoteca legale conceduta a' minori per fatto di tutela si estende a questa responsabilità, e loro permette di primeggiare i creditori del loro padre, posteriori alla tutela. *Legg.* 7 novembre 1833, *Giur. di B.*, 1834, p. 81.)

(34) Una prima ipoteca presentando, in generale, gli stessi vantaggi di un privilegio, sembra che sufficientemente adempia allo scopo della legge. *Toullier*, V, 760. *Duranton*, IX, 574. Se fosse impossibile di trovare un impiego conforme, sia alle intenzioni del donante o testatore, sia alle prescrizioni della legge, sarebbe d'uopo rivolgersi al tribunale, per far regolare il modo da impiegare il danaro fedecommessario.

(35) La pubblicità delle sostituzioni è prescritta

nell'interesse de' terzi, ed affine d'impedire che per ignoranza del peso della restituzione, costoro vengano indotti in errore su' diritti e sulla posizione del patrimonio del gravato.

(36) In tal guisa bisogna intendere le espressioni finali dell'art. 1069 (1025): « mediante l'iscrizione su' beni immobili sottoposti al privilegio (*par l'inscription sur les biens affectés au privilège*) ». Delle iscrizioni ipotecarie, prese nella forma ordinaria, sarebbero inutili, se ve ne esistessero di già, e non farebbero in verun caso conoscere a' terzi l'esistenza della sostituzione. Nondimeno, il *Duranton* (IX, 575 e 576) sembra credere che qui trattisi di una iscrizione ordinaria, da prendersi per applicazione del diritto comune.

(37) L'art. 1069 (1025) non distingue; ed i motivi su' quali la sua disposizione è fondata si applicano a' capitali e rendite della seconda specie, come a' quelli della prima. *Grenier*, I, 390. *Confr.* ordinanza del 1747, art. 23.

(38) *Duranton*, IX, 575. *Confr.* nondimeno: *Grenier*, I, 390.

(39) *Confr.* testo e nota (48) *infra*.

vati di restituzione, non potrebbe essere supplita, nè riguardata come coverta, dalla conoscenza che i terzi interessati avessero potuto avere della disposizione per altra via che per quella di tali formalità. Art. 1070 (1026 *a*)).

Le mancanza di adempimento a tali formalità (40) può essere opposta a' chiamati, anche minori o interdetti, tanto da' creditori del gravato (41), quanto dai terzi i quali avessero acquistati da lui, a titolo oneroso, immobili compresi nella sostituzione, o a pro de' quali egli avesse costituiti, a titolo oneroso, dritti reali sopra questi beni (b) (42).

(40) Gli art. 1070 e 1071 (1026 *a*) e 1027) non parlano espressamente che della mancanza di trascrizione; ma è evidente che essi si applicano egualmente alla mancanza d'iscrizione. L'art. 1072 (1028, non può lasciare alcun dubbio relativamente a ciò. Grenier, I, 380. Duranton, IX, 576 e 578.

* (La mancanza di trascrizione può essere opposta a' minori, quando anche non fosse stato nominato alcun tutore alla sostituzione. Bruxelles, 21 giugno 1824, *Pasicrisia belgica*, sotto questa data.

— Benchè l'ipoteca conferita dal gravato, erede in primo grado, prima della trascrizione della sostituzione, sia valida, nondimeno, se i chiamati sieno minori, essi hanno da questo lato un'ipoteca legale, la quale primeggia quelle conferite a' terzi, se essa sia loro anteriore. Bruxelles, cass., 13 aprile 1839, *Giur. di B.*, 1839, p. 267.)

(41) Il Grenier (I, 380) opina che i creditori del tutore per la escuzione, ed i terzi a' quali egli avesse trasmessi i beni costituiti, sieno ugualmente ammessi ad opporre la mancanza di trascrizione o d'iscrizione. Ma questa opinione è evidentemente erronea: il tutore per la escuzione non avendo alcuna specie di dritti su' beni compresi nella sostituzione, non può conferire a' terzi. Duranton, IX, 577.

(42) Questi ultimi sono compresi sotto l'espressione generica di terzi acquirenti (*tiers acquéreurs*) (*d*), di cui si serve l'art. 1070 (1026 *c*)).

(43) Autorizzando i terzi acquirenti ad opporre la mancanza di trascrizione, l'art. 1070 (1026 *f*) non ha inteso di parlare che de' terzi acquirenti a titolo oneroso. Questo è ciò che risulta, da un canto, dalla assimilazione de' terzi acquirenti a' creditori, e, dall'altro canto, dalla compilazione dell'art. 1070 (1026 *g*) ravvicinata a quella dell'art. 941 (863 R. *h*). D'altronde, per terzi acquirenti si s'intendono generalmente acquirenti a titolo oneroso. Confr. art. 2184 (2080). Grenier, I, 380.

(a) *b* (c. V. la nota seguente.

(d) e il nostro art. 1026 fa uso della espressione: terzi possessori.

(f) (g) V. la nota precedente.

Ma i donatari, i legatari o gli eredi del gravato, ed i loro donatari o legatari, non sono ammessi a prevalersi di siffatta omissione (43). È lo stesso dei donatari, de' legatari o degli eredi dell'autore della sostituzione (44), e dei loro donatari o legatari. Art. 1072 (1028) (45).

Se il tutore nominato per l'esecuzione non abbia adempiuto alle obbligazioni che gli sono imposte, in quanto concerne la comprovazione de' beni, la vendita de' mobili, l'impiego de' denari, e la trascrizione o l'iscrizione, e, in generale, se egli non abbia praticate tut-

(44) I creditori ed i terzi acquirenti dell'autore della sostituzione sono forse ammessi ad opporre a' chiamati la mancanza di trascrizione o d'iscrizione? Siffatta questione, la quale non può presentarsi che nel caso in cui la sostituzione sia stata fatta con atto tra vivi, ci sembra dover essere risolta negativamente, in quanto concerne i crediti ipotecali compresi nella sostituzione. Di fatti, siccome la donazione di tali crediti a favore del gravato è divenuta perfetta ed efficace riguardo agli aventi causa dal donante, in virtù del solo adempimento della formalità prescritta dall'art. 1090 (1336), ed indipendentemente da ogni pubblicazione dell'atto di sostituzione, essi essi non possono lagnarsi della mancanza di pubblicità di quest'atto. Quanto agli immobili compresi nella sostituzione, uopo è distinguere, se l'atto di donazione in vantaggio del gravato sia stato o no trascritto, conformemente all'art. 939 (843). In caso di affermativa, i creditori e gli acquirenti del donante, riguardo a' quali la donazione sarà divenuta perfetta, non saranno ammessi ad opporre a' chiamati la mancanza di trascrizione speciale della sostituzione, ancorchè si tratti di una donazione, la quale, pura e semplice in origine, fosse stata convertita in sostituzione per mezzo di una nuova liberalità fatta al donatario. Se per contrario, la trascrizione prescritta dall'art. 939 (843) non abbia avuto luogo, i creditori ed acquirenti dal donante saranno incontrastabilmente ammessi ad opporre la mancanza di trascrizione. tanto a' chiamati quanto al gravato. Arg. contrario, art. 1072 (1028), comb. art. 941 (863 R. *h*).

(45) L'art. 1072 (1028) modifica l'art. 941 (863 R. *h*) solamente in favore de' chiamati, e non già in favore del gravato. È mestieri concluderne, che se, giusta l'art. 1072 (1028), i donatari o legatari dell'autore di una sostituzione non possono opporre a' chiamati la mancanza di trascrizione dell'atto di sostituzione, essi sono, giusta l'art. 941 (863 R. *m*), ammessi ad opporre al gra-

(b) V. I, nota *d*, pag. 205.

(c) V. la nota *d*, pag. presente.

(k, l, m) V. la data nota *d*, I, pag. 205.

te le diligenze necessarie onde il peso della restituzione fosse bene e fedelmente adempiuto, egli è personalmente responsabile verso i chiamati di tutti i danni o perdite che costoro potessero soffrire per sua colpa o per sua negligenza. Alla stessa responsabilità è sottoposto il gravato, quando egli non abbia adempiuto alle obbligazioni che gli vengono imposte nell'interesse de' chiamati. Il gravato minore non può, anche nel caso d'insolubilità del suo tutore, essere restituito contro la mancanza di adempimento a tali obbligazioni. Art. 1073 (1029).

I chiamati, a' quali i terzi oppongono la mancanza di trascrizione o d'iscrizione dell'atto di sostituzione, non potrebbero essere rilevati dalle conseguenze di questa omissione, anche quando fossero minori o interdetti, e l'gravato ed il tutore per l'esecuzione si trovassero entrambi insolubili. Art. 1070 (1026 a.)

3.° De' dritti del gravato e delle sue obbligazioni, quanto al godimento de' beni.

Il gravato deve, fino al momento dell'apertura della sostituzione a favore dei chiamati, essere considerato come proprietario de' beni compresi nella sostituzione (46). Da ciò risultano, tra le altre, le seguenti conseguenze:

1) Il gravato ha, fino all'apertura del dritto de' chiamati, la facoltà di disporre degl'immobili compresi nella sostituzione. Le alienazioni da lui fatte, e

le ipoteche o le servitù da lui costituite, non possono essere impugnate o messe in contestazione dai chiamati o da terzi, che dopo l'apertura della sostituzione (b). Nondimeno, i chiamati ed il tutore per l'esecuzione sono autorizzati a fare, anche prima di quest'epoca, tutti gli atti conservatori de' loro dritti, e soprattutto ad agire contro i terzi acquirenti, nel fine d'interrompere il corso dell'usucapione (47).

2) Il gravato è nel dritto di agire pel rimborso de' crediti facienti parte della sostituzione, e di rilasciarne quietanza senza il concorso del tutore nominato per l'esecuzione. La validità de' pagamenti fatti nelle sue mani da debitori non è subordinata alla condizione dell'impiego (c) delle somme in acquisto d'immobili, ovvero in mutui (*placements*) ipotecari. È lo stesso anche per quanto concerne le reodite ed i capitali, riguardo a' quali la formalità prescritta dall'art. 1069 (1025) sia stata adempita (48).

Il gravato può altresì, in generale, cedere i crediti compresi nella sostituzione, senza che i chiamati fossero ammessi, dopo l'apertura de' loro dritti, a fare annullare, in pregiudizio de' cessionari, le cessioni da lui fatte (d) (49).

3) Il gravato ha qualità per introdurre tutte le azioni, o personali o reali, relative alle cose corporali o incorporeali comprese nella sostituzione. Reciprocamente, tutti coloro che abbiano pretese qualunque da far valere sopra queste cose, possono agire contro il grava-

yato la mancanza di trascrizione della donazione fatta a suo vantaggio. In somigliante caso, i beni rimangono nelle mani de' donatori o legatari col peso della restituzione, come sarebbero rimasti nelle mani del gravato, se la trascrizione della donazione avesse avuto luogo. Duranton, IX. 580. Grenier, I, 380.

(46) Duranton, IX, 583. Ric. rig., 3 marzo 1830, Sir., XXX, I, 462.

(47) Arg. art. 1180 (1133). Grenier, I, 391. Merlin, Rep., p. Sostituzione fedecommissaria, sez. XIV, n. 1 e 2.

(48) Ordinanza del 1747, tit. II, art. 43. Pothier, sez. V, art. 1.° Toullier, V, 742. Grenier, I, 380.

(49) In generale, il potere di ceder crediti è,

(a) Confr. nota (d), pag. precedente.

(b) Confr. nota a), pag. 71.

anche pe' semplici amministratori del patrimonio altrui, una conseguenza del potere di cederli o di rilasciarne quietanza; e deve, a maggior ragione, essere lo stesso pel gravato, il quale non è solamente amministratore, ma proprietario, benché sotto condizione risolutiva. Nondimeno, questo principio avrebbe forse suscitato di modificazione, se si trattasse di crediti riguardo a' quali la sostituzione fosse stata rendita pubblica, ed i quali esistessero ancora in ispecie nel momento dell'apertura della sostituzione. In questo caso di fatti, sembra che i chiamati sieno ammessi a reclamare contro i terzi portatori la consegna de' titoli di questi crediti.

(c) (d) Confr. il decreto del 1 febbraio 1843.

to. Non per tanto, le sentenze che i terzi avessero riportate contro di lui, anche senza collusione, non ligano i chiamati se non in quanto esse sieno state pronunziate in contraddizione col tutore nominato alla sostituzione, e sulle conclusioni del pubblico ministero (50).

Dalla circostanza che le azioni relative a beni sostituiti riseggonno fino all'apertura della sostituzione (a) nella sola persona del gravato, segue che la prescrizione di queste azioni decorre e si compie contro del gravato. Le azioni così estinte non rivivono, dopo l'apertura della sostituzione, a vantaggio dei chiamati, i quali non sarebbero neppure ammessi a prevalersi di una causa di sospensione esistente nella loro persona, come, per esempio, della loro minore età, onde sostenere che il corso della prescrizione sia stato sospeso in lor favore (51).

4) Il gravato può transigere relativamente a beni compresi nella sostituzione

ne. Nondimeno, le transazioni da lui fatte non sono suscettive di essere opposte a' chiamati, se esse non sieno state concluse col consenso del tutore alla sostituzione, e con le formalità prescritte per le transazioni nelle quali sieno interessati de' minori (52).

Il dritto di proprietà che compete al gravato su' beni sostituiti è risolubile a favore de' chiamati, per l'avveramento della condizione che deve dare apertura alla sostituzione. Deriva da ciò, tra le altre conseguenze, che il pignoramento e la vendita de' beni sostituiti, a cui i creditori personali del gravato avessero fatto procedere, non potrebbero recare onta a' dritti de' chiamati.

Non per tanto, e per eccezione al principio dianzi stabilito, l'ipoteca legale della moglie del gravato per sicurezza del capitale (53) de' suoi danari dotali (54) rimarrebbe efficace, mal grado l'apertura de' dritti de' chiamati, laddove

(50) Duranton, IX, 591. Ordinanza del 1747, tit. II, art. 49 e 50. Il Toullier (V, 339) opina che le sentenze pronunziate contro il gravato, purché in assenza del tutore, e senza conclusioni del ministero pubblico, ligano i chiamati. Confr. Delvincourt, sull'art. 1048 (1003).

(51) Pothier, sez. V, art. 1. Toullier, V, 740. Il Grenier (I, 383) e l'Vazeille (*delle Prescrizioni*, n.° 303) ammettono questa proposizione, in quanto concerne le azioni personali e mobiliari, e la rigettano, quanto alle azioni reali immobiliari, fondandosi, sotto quest'ultimo rapporto, sulla massima: *Contra agere non valentem non currit prescriptio*. Ma, questa massima è priva di applicazione alla usucapione; poichè il tutore alla sostituzione ed i chiamati possono, anche prima dell'apertura della sostituzione, agire contro i terzi detentori, affine di interromperne il corso. Confr. § 214, nota (1), I, pag. 231. D'altronde, se la massima di cui si tratta fosse, in materia di sostituzione, adattabile alle azioni reali immobiliari, essa lo sarebbe altresì, giusta l'art. 2257 (2463), alle azioni personali e mobiliari; e nondimeno, il Grenier e l'Vazeille riconoscono che la prescrizione di queste ultime corre contro il gravato ed in pregiudizio de' chiamati, anche prima dell'apertura della sostituzione. Nondimeno, il Duranton (IX, 610), il quale ammette, come noi, che tutte le azioni, o reali o personali, relative a beni sostituiti, sieno, anche prima dell'apertura della sostituzione, soggette a prescrizione in pregiudizio de' chiamati, crede che la prescrizione sia in tutti i casi sospesa durante la minore età di costoro. Questa opinione non

(a. Successione, dice il testo francese, ma erroneamente.

è esatta che quando si tratti di prescrizioni acquisitive a favore di terzi i quali ripetano il loro titolo dal gravato; ma dev'essere rigettata quando si tratti, come nel testo, di prescrizioni estintive di crediti compresi nella sostituzione, o di prescrizioni acquisitive in favore di terzi, i quali non abbiano alcun titolo, ovvero non ripetano il loro titolo dal gravato. Di fatti, nella prima ipotesi, i chiamati possono di lor proprio dritto impugnare gli atti di alienazione fatti dal gravato, per mezzo di azioni revocatorie, il cui esercizio non compete a quest'ultimo, e non sono per conseguenza suscettive di estinguersi, direttamente o indirettamente, che mercè prescrizioni acquistate contro di essi personalmente. Per contrario, nella seconda ipotesi, i chiamati non hanno altre azioni fuori di quelle che competano allo stesso gravato; e siccome l'esercizio di tali azioni si appartiene esclusivamente a lui fino all'apertura della sostituzione, così contro di lui, e non contro i chiamati, si prescrive. Confr. testo n.° 4 e nota (70) *infra*.

(52) Duranton, IX, 392. Confr. Ordinanza del 1747, tit. II, art. 53; Delvincourt, sull'art. 1049 (1003); Marbeau, *delle Transazioni*, n.° 416 e seg.

(53) Questa ipotesi non potrebbe essere invocata per sicurezza degli interessi della dote.

(54) Solamente per sicurezza di una dote costituita in danaro l'autore di una sostituzione può estendere agl'immobili sostituiti l'ipoteca legale della moglie del gravato. Ma importa poco che la donna sia maritata sotto il regime dotale o sotto il regime della comunione, purché, in quest'ultimo caso, ella si abbia riservato il riprendimento de' suoi conferimenti (*apports*).

l'autore della sostituzione (55) le avesse, pel caso d'insufficienza de' beni liberi del suo marito, accordato un regresso sussidiario su' beni sostituiti (56). Art. 1054 (1010) (57).

Il gravato è tenuto, nell'interesse de' chiamati, ad adoperare per la conservazione e pel mantenimento de' beni sostituiti le cure di un buon padre di famiglia. Così, egli deve, sotto pena di danni ed interessi, interrompere le prescrizioni che decorressero a favore di terze persone. Così ancora, egli dee fare le riparazioni d'ogni specie, salvo, per quanto concerne le riparazioni straordinarie, il ripetere l'ammontare delle sue spese contro i chiamati, nel tempo dell'apertura de' loro dritti, ovvero il farsi autorizzare dal giudice a contrarre un prestito il cui capitale sarà a loro peso (58).

Il gravato che avesse fatto nuove co-

struzioni o altri miglioramenti, avrebbe dritto a dimandare contro i chiamati il rimborso delle somme anticipate, ma soltanto fino alla concorrenza del maggior valore de' beni sostituiti, nel tempo della loro restituzione (59).

Il gravato ha dritto a' frutti de' beni sostituiti, fino alla domanda di rilascio da parte de' chiamati (60). Egli ha dritto inoltre alla bonificazione delle spese di coltivazione e di semina de' fondi su' quali esistono frutti nel momento della restituzione (61).

Il gravato, il quale si rendesse colpevole di gravi abusi di godimento, potrebbe, secondo le circostanze, e sotto le modificazioni indicate dall'art. 618 (543), essere dichiarato decaduto dal dritto di godere e di amministrare i beni sostituiti (62). Siffatta decadenza, che non toglierebbe al gravato il suo dritto di proprietà sopra questi beni (63), non

(53) L'art. 1054 (1010) non parla espressamente che del testatore: il che suppone il caso di una sostituzione fatta per testamento; ma non vi ha dubbio che quest'articolo sia ugualmente adattabile alle sostituzioni fatte per atti tra vivi. Duranton, IX, 595.

(56) Adunque, il regresso sussidiario della moglie non esiste di pieno dritto. Confr. la nota seguente.

(57) La compilazione dell'art. 1054 (1010) è così singolare come la disposizione medesima che esso contiene. Per intendere la ragione, uopo è riportarsi agli art. 44 e 45 del tit. I.^o dell'ordinanza del 1747, secondo i quali la moglie del gravato aveva di pieno dritto un regresso sussidiario su' beni sostituiti, da un canto, pel fondo o pel capitale (*pour le fonds ou le capital*) della dote o pel frutti o interessi dovuti, e da un altro canto, pel fondo (fonda) e per le annualità del dotario, sia consuetudinario, sia convenuto (*précis*).

(58) Sotto questo rapporto, le obbligazioni del gravato sono più estese di quelle dell'usufruttuario, il quale non è tenuto a fare le riparazioni straordinarie. Confr. art. 605 (530). La ragione di ciò si è, che il gravato desi, fino all'apertura della sostituzione, considerare come proprietario, e che fino a questo punto non si possono forzare i chiamati, il cui dritto è incerto, a fare anticipazioni. Toullier, V, 723. Confr. nondimeno: Duranton, IX, 593. Vedi nota (59) e (61) infra.

(59) Relativamente a ciò, la condizione del gravato è più favorevole di quella dell'usufruttuario. Confr. art. 599, comma 2 524, comma 2, R. (a). La ragione della differenza consiste in ciò, che il gravato essendo proprietario, benché

sotto condizione risolutiva, dee avere maggiore latitudine nella sua amministrazione che l'usufruttuario, il quale non può fare alcun cangiamento senza consultare il proprietario. Pothier, delle Sostituzioni, sez. IV, art. 2, § 2, n.^o 3. Toullier, V, 775. Delvincourt, sull'art. 1048 (1003). Il Duranton (IX, 593) sembra ammettere che i dritti e le obbligazioni del gravato, nelle sue relazioni co' chiamati, sieno, sotto ogni aspetto, regolati dagli stessi principi che quelli dell'usufruttuario nelle sue relazioni col nudo proprietario. Ma vedi nota (58) supra, e (61) infra.

(60) Ordinanza del 1747, tit. I, art. 40. Il Duranton (IX, 611), il quale riconosce, come noi, la necessità di una domanda di rilascio da parte de' chiamati onde loro dar dritto a' frutti, opina nondimeno che, nelle sostituzioni universali o a titolo universale, i chiamati abbiano dritto a' frutti dall'apertura della sostituzione, allorché abbiano fatta la loro domanda di rilascio tra l'anno a partire da questa epoca. Ma l'argomento di analogia, che il Duranton trae, relativamente a ciò, dall'art. 1005 (931 R. (b)), non ci sembra concludente. La posizione de' chiamati, i quali debbono aver conoscenza della sostituzione prima della sua apertura in loro vantaggio, non è così favorevole come quella dei legatari, i quali possono ignorare l'esistenza delle disposizioni fatte in loro pro.

(61) Pothier, op. cit., sez. IV, art. 2, § 2, n.^o 3. *Nec obstat*, art. 583 (510). Confr. nota (58) e (59) supra.

(62) Arg. art. 618 (543). Confr. § 239, n.^o 9. Toullier, V, 782.

(63) Così, i beni sostituiti dovrebbero essere

(a) V. I, nota (a), pag. 863.

(b) V. l'osservazione fatta nella nota (d), pag. 86.

influirebbe d'altronde sulla posizione e su' dritti de' chiamati tra loro (64).

4.º *De' dritti de' chiamati. Dell' apertura della sostituzione.*

I chiamati non hanno, fino all' apertura della sostituzione a loro favore, che un dritto condizionale o eventuale (65).

L' apertura della sostituzione non ha luogo, in generale, che alla morte naturale o civile (a) del gravato, e trovasi subordinata alla condizione della sopravvivenza de' chiamati a quest' ultimo. Arg. art. 1048 e 1049 (1003 e 1004). Da ciò siegue, che la premorienza di tutti i chiamati fa svanire la sostituzione, e rende irrevocabile il dritto di proprietà del gravato, ancorchè i chiamati o qualunco di essi abbiano lasciato figliuoli (b) (66). Se uno o più de' chiamati fosse sopravvissuto al gravato, ed altri fossero morti prima di lui, ma lasciando de' figliuoli, questi prenderebbero, per rappresentazione del loro autore, la porzione che a lui sarebbe spettata su' beni sostituiti, nel caso in cui fosse egli stesso sopravvissuto al gravato. Art. 1051 (1007 R. (c)).

Allorchè in una sostituzione testamentaria, il legato in primo ordine sia divenuto caduco in conseguenza della mor-

te naturale o civile del gravato prima del testatore, la disposizione in second' ordine non riceve veruna ferita da tale caducità (67). Quest' ultima disposizione è a riguardarsi come aperta a vantaggio de' chiamati nati o da nascere. Se esistano già de' chiamati nel tempo di questa apertura, i beni che formano l' oggetto della sostituzione debbono immediatamente esser loro rilasciati, coll' obbligo di farvi partecipare coloro tra i chiamati che nascessero posteriormente. Se per contrario, non esista ancora alcun chiamato nel momento dell' apertura della disposizione in secondo ordine, i beni compresi nella sostituzione rimangono provvisoriamente nelle mani delle persone obbligate all' adempimento del legato, col peso però in tali persone di rilasciarli a' chiamati nel momento della nascita del primo di essi, e senza che elleno fossero autorizzate a reclamarne la restituzione nel caso in cui questi ultimi si morissero prima del gravato. Le quistioni che un tale rilascio può far sorgere tra i chiamati ai quali esso sia stato fatto, ed i chiamati che nascessero posteriormente, debbono essere risolte a norma di principi analoghi a quelli che regolano il caso dell' abbandono anticipato fatto dal gravato.

restituiti al gravato, se, per la premorienza de' chiamati o per qualunque altra causa, la disposizione in second' ordine a vantaggio di questi ultimi fosse divenuta esecuta. Il Duranton (IX, 603) ammette che, il gravato, il quale commettesse abusi di godimento, potrebbe in un modo assoluto essere dichiarato decaduto dal beneficio della disposizione fatta a suo vantaggio. Ma, invocando in appoggio della sua opinione la disposizione dell' art. 618 (543), il Duranton non si limita, come noi lo facciamo, ad applicarla per analogia al gravato: egli estende evidentemente la penalità stabilita da quest' articolo.

(64) Confr. testo n.º 2, e nota (28) *supra*.

(65) Confr. testo n.º 3, note (46) e (47) *supra*.

(66) Grenier, I, 361. Toullier, V, 726. Duranton, IX, 518. Vedi nondimeno in senso con-

(a) Confr. art. 638 LL. CC. e comb. art. 6 LL. pen.

(b) Ma confr., quanto a ciò, l' art. 1007, riportato nella nota seguente.

(c) Id. Art. 1051 (C. C. e No' casi di sopra espressi, se il gravato muore lasciando figli del primo grado, e discendenti di un figlio premorto, questi ultimi avranno, per diritto di rappresentazione, la porzione del fi-

trario: Maleville e Delvincourt, sull' art. 1051 (1007 R. (d)).

(67) Per diritto romano, la caducità della istituzione in conseguenza della morte del gravato prima del testatore, produceva, in generale, e salvi gli effetti della clausola codicillare, la caducità della sostituzione federommesagria. Questa decisione, fondata sulla necessità della istituzione dell' erede per la validità del testamento, era seguita ne' paesi di diritto scritto, conformemente all' art. 26, tit. 1, dell' ordinanza del 1747. Per contrario, ne' paesi consuetudinari, ove i testamenti non erano propriamente altro che codicilli ad intestato, tenevasi per principio che le sostituzioni testamentarie non potevano giammai ricevere offesa per effetto della premorienza del gravato. Confr. Pothier, sez. VII, art. 1, § 2. Questo principio dev' essere seguito sotto il codice

gliu premorto ».

Art. 1007 LL. CC. e La sostituzione antedetta non potranno oltrepassare il primo grado. Nondimò no, i discendenti del chiamato predefunto hanno il diritto di prendere la porzione del loro ascendente per diritto di rappresentazione, quando anche esistessero altri figli del primo grado ».

Per eccezione alla regola dianzi stabilita, la sostituzione s'apre in vita del gravato, sia in un modo assoluto, sia soltanto riguardo a date persone e sotto dati rapporti:

1) Per la scadenza del termine o per l'avveramento della condizione, quando l'autore della sostituzione abbia fissata per la restituzione un'epoca diversa da quella della morte del gravato, ovvero abbia fatta dipendere tale restituzione da un avvenimento incerto diverso dalla sopravvivenza de' chiamati. In questo caso, la sostituzione è aperta sotto tutti i rapporti, e riguardo a tutte le persone indistintamente.

2) Per la decadenza che dev'essere pronunziata contro il gravato, allorchè egli abbia trascurato di far nominare un tutore per l'esecuzione.

3) Per la decadenza che può essere pronunziata contro di lui, quando egli siasi renduto colpevole di abuso di godimento.

La decadenza in cui sia incorso il gravato, nell'una o nell'altra di queste ipotesi, non dà, in un modo assoluto, apertura alla sostituzione (68).

4) Per la restituzione effettuata volontariamente dal gravato, prima del termine o dell'avveramento della condizione da cui essa dipendeva. Nondimeno, questa restituzione, che non ha effetto se non tra 'l gravato ed i chiamati a' quali essa sia stata fatta, non

dà relativamente a' terzi apertura alla sostituzione, e non reca veruna offesa a' loro diritti. Art. 1053 (1009), ed arg. da questo articolo. Sequi: da ciò, da una parte, che i chiamati, a' quali i beni sieno stati restituiti anticipatamente, non possono, prima della morte del gravato, rivendicare gl' immobili sostituiti contro i terzi che li avessero acquistati dal gravato, e, dall'altra parte, che i creditori di quest'ultimo possono, mal grado l'anticipato abbandono, rimborsarsi sul godimento de' beni sostituiti (69). Ne segue ugualmente, che i chiamati esistenti nel tempo dell'adempimento della condizione della sostituzione hanno dritto a' beni sostituiti, quantunque eglino non fossero stati ancora concepiti all'epoca della restituzione anticipata che ne abbia avuto luogo, e che eglino vi hanno altresì dritto ad esclusione de' chiamati a cui tale restituzione sia stata fatta, se costoro sieno morti senza posterità, prima dell'avveramento della condizione (70).

5) In fine, la revocazione, per causa d'ingratitudine, della liberalità fatta a favore del gravato, e, quando trattisi d'una sostituzione testamentaria, la rinunzia di lui al legato con cui sia stato gratificato, danno immediatamente apertura alla disposizione in secondo ordine a pro di tutti i chiamati nati o da nascere (71). Seguonsi in questa ipotesi

civile, il quale non caigo, del perì che non lo esigea il dritto consuetudinario, l'istituzione dell'erede come condizione della validità de' testamenti. Toullier, V, 793 e 794. Delvincourt, sull'art. 1053 (1009). Confr. § 647, testo n.° 3.

(68) Vedi, sugli effetti della decadenza che vien prodotta dalla mancanza della nomina di un tutore alla sostituzione: testo n.° 2, e note (27) e (28) *supra*. Confr., sugli effetti della decadenza per abuso di godimento: testo n.° 8, e note (63) e (64) *supra*.

(69) Pothier, sez. VII, art. 1.°, § 2. Toullier, V, 785 e 787. Delvincourt, sull'art. 1053 (1009); Favard de Langlade, *Rep.*, p. Direzione officiosa (*exheredation officieuse*), § 1, n.° 5; Duranton, IX, 603.

(70) In somigliante caso, il gravato non rimane liberato in faccia a' chiamati nati dopo la restituzione anticipata che egli avesse fatta.

(71) Questo è ciò che l'art. 27 dell'ordinanza

za sulle sostituzioni ammetteva, anche pe' paesi di dritto scritto, relativamente al caso di rinunzia. E questo è ciò che deve ugualmente essere ammesso, per applicazione dell'art. 1033 (1009), nel caso in cui la liberalità fatta a vantaggio del gravato sia stata revocata per causa d'ingratitudine. Confr. Delvincourt, II, 404; Toullier, V, 790 e 791. Nondimeno, il Pothier (*delle Sostituzioni*, sez. VII, art. 1.°, § 2) e l'*Duranton* (IX, 600 a 602) emettono relativamente a ciò delle opinioni che differiscono ad un tempo stesso e tra loro, e da quelle che noi abbiamo adottate. Il primo non si occupa specialmente che del caso di rinunzia ad un legato gravato di restituzione; ed insegna che i beni sostituiti debbano, in somigliante caso, restare provvisoriamente nelle mani di coloro che sarebbero stati tenuti all'adempimento di questo legato, a condizione di doverli essi restituire, nel tempo della morte del gravato, a coloro tra' chiamati che sopravviveranno

le regole presedentemente esposte, relativamente al caso in cui il gravato sia morto prima del testatore.

La dichiarazione di assenza del gravato dà provvisoriamente apertura alla sostituzione. I chiamati adunque possono, in simil caso, dimandare la restituzione provvisoria de' beni sostituiti, eccetto se, essendo l'assente maritato sotto il regime della comunione, il suo coniuge presente abbia scelta la continuazione della comunione. Art. 123 e 124 (129 o 130 RR. (a)). I dritti o le obbligazioni de' chiamati come immessi nel

possesso provvisorio de' beni sostituiti, sono regolati da' principi generali esposti nel § 154 (72).

L'apertura delle sostituzioni produce, in generale, l'effetto di rendere i chiamati proprietari incommutabili dei beni sostituiti. Nondimeno, essi non sono, di pieno dritto, investiti (*saisis*) di questi beni, di cui debbono dimandare il rilascio al gravato o a' suoi eredi, quando ancora la sostituzione fosse a titolo universale (73).

I beni sostituiti debbono essere rilasciati a' chiamati, non solo con gli acces-

a costui. Egli si fonda sul riflesso che la disposizione in secondo ordine essendo subordinata alla condizione della sopravvivenza de' chiamati al gravato, il suo dritto non possa aprirsi che mediante l'adempimento di questa condizione. Ma una tale opinione è evidentemente inesatta; perchè la condizione della sopravvivenza de' chiamati è esclusivamente stabilita in favore del gravato, o per conseguenza vi è luogo a farne astrazione dal momento in cui egli si trovi senza interesse di prevalere. D'altronde, il sistema del Pothier attraverserebbe apertamente le intenzioni del defunto, il quale ha inteso di privare i suoi eredi de' beni sostituiti, sia a vantaggio del gravato, sia a vantaggio de' chiamati. Quanto al Duranton, egli dà delle soluzioni differenti, secondo che o si tratti della revocazione di una donazione per causa d'ingratitude, o si tratti, sia della revocazione, per la medesima causa, di una disposizione testamentaria, sia della sua caducaità per effetto della rinunzia del gravato. Nel primo caso, i beni sostituiti rientrerebbero, secondo quest' autore, nelle mani del donante, col peso di restituirli a' chiamati che sopravvissessero al gravato. Nel secondo caso, la sostituzione sarebbe caduta, in mancanza di chiamati nati o almeno concepiti nel tempo della revocazione o della rinunzia; e se per contrario esistessero di già de' chiamati in questa epoca, la sostituzione aprirebbe immediatamente, ma ad esclusivo vantaggio de' chiamati nati o concepiti. La soluzione adottata dal Duranton nel primo caso ci sembra evidentemente contraria all' art. 1033 (1009), secondo il quale i dritti de' chiamati si aprono dal momento in cui, « per qualsivoglia causa (per quelque cause que en soit) », il godimento del gravato venga a cessare. La soluzione data da questo autore, per quanto concerne il secondo caso, poggia sulla idea che in una sostituzione fideicommissaria la disposizione in secondo ordine può valere solamente come sostituzione volgare, allorchè la disposizione in primo ordine sia stata ripudiata, o revocata per causa d'ingratitude, o debba per conseguenza essere pro-

ficua solamente a' chiamati già nati o concepiti. Ma siffatta idea, la quale non trova appoggio né nel diritto romano né nel diritto consuetudinario, non potrebbe essere ammessa; perlocchè tenderebbe sotto un doppio rapporto, a sconvolgere le intenzioni del testatore. Di fatti, nell'ipotesi della caducaità della sostituzione, gli eredi ob intestatu del defunto si troverebbero, contrariamente alle sue intenzioni, preferiti a' chiamati che potessero nascere nell'intervallo dalla rinunzia o revocazione alla morte del gravato. E nella ipotesi dell'apertura della sostituzione a vantaggio solamente de' chiamati già nati o concepiti, quelli che nascessero posteriormente al troverebbero essersi dal beneficio della sostituzione: il che sarebbe contrario, non solamente alle intenzioni del defunto, ma ancora alle disposizioni dell' art. 1050 (1006). Aggiungeremo, per quanto riguarda specialmente gli effetti che il Duranton attribuisce alla rinunzia del gravato, due riflessioni che ci sembrano perentorie. Supponiamo primamente che il testatore, avendo un solo figliuolo, lo istituiva erede universale, col peso di conservare e restituire ai suoi propri figliuoli la metà della successione, e che nel momento della morte del testatore il gravato non abbia ancora alcun figliuolo nato o concepito. Giusta il sistema che noi combattiamo, il gravato potrebbe, rinunziando alla istituzione, e qualificandosi erede ob intestatu, liberarsi da ogni obbligo di restituzione. O questo risultato è evidentemente inammissibile. Da un altro canto, non esista, in sostanza, e quanto all'apertura de' dritti de' chiamati, alcuna differenza tra il caso in cui il gravato abbandoni con anticipazione i beni sostituiti, immediatamente dopo di averli raccolti, o il caso in cui egli rinunzii direttamente al beneficio della stessa istituzione. E se, come il Duranton lo insegna, i chiamati nascituri partecipano, nel primo caso, al beneficio della sostituzione, dev'essere lo stesso nel secondo caso; altrimenti, dipenderebbe del gravato il modificare gli effetti di questa disposizione, secondo la forma che egli darebbe alla sua rinunzia.

(72) Duranton, IV, § 299.

(73) Ordinanza del 1747, tit. II, art. 40. Pothier, sez. VI, art. 2, § 1. Duranton, IX, 611.

sori che ne dipendevano, nel tempo in cui il gravato sia entrato nel godimento, ma eziandio colle accessioni che possano aver ricevute (74).

I chiamati sono, dopo l'apertura della sostituzione (75), autorizzati a dimandare, contro i terzi detentori, il rilascio o la restituzione de' beni sostituiti che il gravato abbia trasmessi o rilasciati a questi ultimi, ad un titolo qualunque. Essi sono ugualmente autorizzati a far dichiarare tali beni franchi e liberi da pesi e delle servitù a cui il gravato possa averli soggetti, ed a chiedere la radiazione delle iscrizioni ipotecarie prese contro di lui (*de son chef*) (a). Le azioni che compongono relativamente a ciò a' chiamati sono sottoposte alle prescrizioni ordinarie. Il punto da cui queste prescrizioni cominciano a decorrere risale, conformemente al dritto comune, all'entrata in possesso de' terzi, o alla data degli atti fatti dal gravato, senza che la mancanza di apertura della sostituzione possa impedire il corso. Del resto, queste prescrizioni sono sospese a favore dei chiamati, per le cause ordinarie di sospensione, e principalmente per la minore età di questi ultimi (76).

Il principio che l'apertura della sostituzione rende i chiamati proprietari de' beni sostituiti, e li autorizza ad agire contro i terzi che detengano questi beni, o che vi pretendano dritti qualunque, va sottoposto alle restrizioni precedentemente indicate, allorchè la sostituzione siasi aperta per effetto d'una restituzione anticipata, ovvero della decadenza del gravato per abuso di godimento (77).

(74) Delyncourt, sull'art. 1073 (1029). Duranton, IX, 608. Vedi, per quanto concerne i miglioramenti fatti dal gravato, ed i frutti: testo, n.° 3, note (59) e (61), *supra*.

(75) Confr. nondimeno: testo n.° 3, e nota (47).

(a) Confr. il nuovo nostro art. 1005, il quale ricorda un principio riconciliato dal dritto romano e dal dritto francese, cioè, che il chiamato succede al disponente e non al gravato. Quindi il fatto articolo d'esso così: « I figli del gravato, ne' casi espressi nei due articoli antecedenti, succederanno ne' beni come

§ 697.

Continuazione. 3) Dell'estensione data dalla legge francese del 17 maggio 1826 alla facoltà di sostituire.

L'unico articolo della legge del 17 maggio 1826 dice così: « I beni di cui « è permesso di disporre a' termini degli « art. 913, 915 e 916 (829 R. (b), 831 R. (c), « ed 832) del codice civile, potranno esser « donati in tutto o in parte, per atto « tra vivi o testamentario, col peso di « restituirli ad uno o a più figliuoli « del donatario, nati o da nascere, fino « al secondo grado inclusivamente. Saranno osservati, per l'esecuzione di « questa disposizione, gli art. 1051 « (1007 R. (d)) e seguenti del codice civile « fino all'art. 1074 (1030) inclusivamente. « ».

Questa legge ha estesa la facoltà di sostituire, sotto i tre seguenti rapporti:

1.° In quanto essa autorizza le sostituzioni, non solo a favore de' nipoti del disponente nati da' suoi figliuoli, o a favore de' figliuoli de' suoi fratelli o sorelle, ma altresì in favore de' figliuoli di ogni donatario o legatario, anche estraneo, ed ancorchè il disponente lasci figliuoli, salva soltanto, in questo caso, l'applicazione delle regole sulla quota disponibile.

2.° In quanto permette di stabilire il peso della restituzione, non solo a vantaggio de' figliuoli di primo grado del donatario o del legatario, ma a vantaggio de' suoi discendenti fino al secondo grado inclusivamente.

3.° In quanto non richiede più, per la validità della sostituzione, che il peso di restituire sia stabilito a pro di

supra.

(76) Noi abbiamo anticipatamente giustificata questa proposizione nella nota (5) *supra*.

(77) Confr. testo n.° 4, e note (68) e (69) *supra*.

sopra donati, per proprio dritto, senza che il padre o la madre potesse imporre loro alcun peso ».

(b) V. la nota (c), pag. 84.

(c) V. la nota (a), pag. 85.

(d) V. la nota (e), pag. 85.

tutti i figliuoli nati o da nascere dal gravato, ed autorizza le sostituzioni a favore di uno o di più di questi figliuoli.

Del rimanente, la legge del 17 maggio 1826 ha, sotto ogni altro rapporto, lasciata sussistere la regola del divieto delle sostituzioni. Adunque, ogni sostituzione che non sia autorizzata da questa legge è anche oggidì colpita di nullità. Così, sarebbe nulla la disposizione con cui il donatario o il legatario fosse stato gravato di restituire i beni ad altri che a' suoi figliuoli. Così ancora, dovrebbe riguardare come nulla, e non già come semplicemente riducibile a due gradi, la disposizione con peso di restituire a' discendenti del donatario o del legatario fino al terzo o al quarto grado (1).

Se il donante o il testatore avesse gravato il donatario o il legatario di restituire i beni, non già a tutti i suoi figliuoli nati o da nascere indistintamente, o a qualcuno di essi nominatamente designati, ma a colui o a coloro de' suoi figliuoli che egli sceglierebbe, il peso della restituzione dovrebbe essere considerato come non apposto (2); e la donazione o il legato avrebbe il suo effetto come disposizione pura e semplice (3).

VII. DELLE DISPOSIZIONI A TITOLO GRATUITO, RIGUARDATE SOTTO IL RAPPORTO DEL LORO CONTENUTO, DELLA LORO ESECUZIONE, DE' LORO EFFETTI E DELLA LORO RIVOCAZIONE.

1.° DELLE DISPOSIZIONI TRA VIVI.

§ 698.

a. *De' beni che possono formare l'oggetto di una donazione tra vivi.*

Le donazioni tra vivi non possono, in generale, aver per oggetto che beni presenti. Art. 943 (867) (1).

Debbonsi considerare come tali, non solo i beni esistenti nel tempo della donazione, e su' quali il donante abbia un dritto attualmente aperto, ma eziandio le cose future che gli apparterranno se vengano a nascere, ed i beni su' quali egli non abbia che dritti subordinati ad una condizione sospensiva. Così, per esempio, una donazione tra vivi può avere per oggetto il prodotto della vendemmia d' un pezzo di vigna che s' appartenga al donante, o di cui egli abbia il godimento a titolo, sia di usufrutto, sia di affitto (2). Così ancora, una donazione può versare sulla parte degli utili che il donante potrà ritrarre da una società in cui egli sia interessato (3). Per contrario, i beni su' quali il donante non abbia che una semplice aspettativa, quali sarebbero quelli che egli potrà esser chiamato a raccogliere in una successione non ancora aperta, non possono essere riguardati come beni presenti, e non potrebbero per conseguente formare l'oggetto d' una donazione tra vivi.

Le donazioni di somme di danaro debbono essere considerate come donazioni tra vivi di beni presenti, anche quando il pagamento di tali somme sia stato rimandato alla morte del donante (4), eccetto se le clausole degli atti e

(1) Duranton, VIII, 31. Confr. Ric. rig., 5 febbraio 1833, Sir., XXXV, 1, 87.

(2) Confr. § 656, testo n.° 1, e nota (2), pag. 35.

(3) § 694, testo n.° 3 e nota (39), pag. 133.

(4) Confr. § 646, testo n.° 3; § 676, testo n.° 1.

(2) Duranton, VIII, 439.

(3) Idem, lvi, 460.

(4) La circostanza che il pagamento della somma

ma donata non debba aver luogo che dopo la morte del donante, non toglie che egli si trovi debitore attuale ed irrevocabile di questa somma, e che quindi vi sia appossamento da parte sua a favore del donatario. Confr. § 646, testo n.° 4 e nota 8, pag. 9; Duranton, VIII, 23 e 457, IX, 739; Colin-Delisle, sull' art. 894 (814), n.° 31; Tossier, della Dote, I, 57, nota 13; Bordeaux, 5 luglio 1839, Sir., XL, 2, 103.

le circostanze in cui essi sieno stati fatti ripugnino all'idea di uno spossessamento attuale da parte di quest'ultimo (5). Quanto alle donazioni di somme di danaro da prendersi su' beni che il donante lascerà nel tempo della sua morte, esse debbono, in generale, essere riguardate come donazioni di beni futuri (6), eccetto se risulti dalle clausole e dalle circostanze, che tali donazioni abbiano avuto luogo con attuale spossessamento. La promessa che facesse il donante di pagar gl'interessi della somma donata, la stipulazione di una ipoteca per sicurezza del pagamento di questa somma, ed in fine la riserva di usufrutto o del dritto di riverione, sarebbero altrettante circostanze indicative di tale spossessamento (7).

Una donazione tra vivi può avere per oggetto, sia determinati beni individualmente designati, sia tutti i beni presenti del donante complessivamente indicati, o una parte aliquota di questi beni. Da ciò la distinzione che si ha il costume di stabilire tra le donazioni particolari e le donazioni universali o a titolo universale (8).

Queste due specie di donazioni sono, in generale, sottoposte alle stesse rego-

le, e producono gli stessi effetti. Così, le donazioni universali debbono, come le donazioni particolari, essere sottoposte alla trascrizione prescritta dall'art. 939 (863); allorchè esse versino sopra immobili suscettivi d'ipoteche. Così ancora, è d'uopo, quanto alle cose mobili che esse comprendano, uniformarsi alla disposizione dell'art. 948 (872) (9). Da un altro canto, il donatario universale o a titolo universale non è, al pari del donatario particolare, che un successore particolare, e non trovasi per conseguenza sottoposto di pieno dritto all'obbligo di pagare i debiti del donante (10).

§ 699.

b. *Delle modificazioni (modalités) delle donazioni.* 1) *Delle donazioni condizionali.*

Il donante, il quale può apporre alla donazione quelle condizioni che egli stimi convenevoli, purchè sieno possibili e lecite (1), è soprattutto autorizzato a subordinare l'esistenza o la risoluzione della sua disposizione alla condizione della sopravvivenza (2) o della premo-

(5) Confr. Ric. rig., 15 luglio 1835, Sir., XXXVI, 1, 153.

(6) Questa ipotesi è ben differente dalla precedente, in quantochè le espressioni: *da prendersi su' beni che il donante lascerà*, indicano che costui non ha inteso di obbligarsi personalmente, e non ha voluto conferire al donatario altro dritto, salvochè quello di prelevare, essendone il caso, sulla sua eredità l'ammontaro della somma donata. Duranton, VIII, 458. Rouen, 5 marzo 1834, Sir., XXXIV, 2, 582. Ric. rig., 25 giugno 1839, Sir., XXXIX, 1, 345. Civ. rig., 5 novembre 1839, Sir., XXXIX, 1, 841. Confr. Civ. casa., 8 luglio 1822, Sir., XXII, 1, 434; Liono, 13 luglio 1831, Sir., XXXII, 2, 173. Somiglianti donazioni, benchè nulle come donazioni tra vivi, sono valide come istituzioni contrattuali, allorchè esse sieno fatte per contratto di matrimonio a vantaggio di uno de' futuri coniugi. Confr. § 739.

(7) Ric. rig., 22 aprile 1817, Sir., XVIII, 1, 52. Rouen, 9 dicembre 1825, Sir., XXVI, 2, 294. Nîmes, 23 febbraio 1825, Sir., XXVII, 2, 26. Parigi, 27 dicembre 1834, Sir., XXXV, 2, 166. Confr. altresì le decisioni citate da Champagnier o Rigaud, *Traité de droits de registration*, III, 2965 e 2966. Vedi nondimeno:

Civ. rig., 29 dicembre 1823, Sir., XXIV, 1, 106; Ric. rig., 15 luglio 1833, Sir., XXXVI, 1, 151.

(8) La qualificazione di donazioni universali o a titolo universale non conviene, a parlar propriamente, che alle donazioni di beni futuri, o di beni presenti e futuri fatte per contratto di matrimonio. Di fatti, il codice civile, il quale distingue le disposizioni testamentarie in legati universali, a titolo universale, ed a titolo particolare, non estende questa distinzione alle donazioni tra vivi.

(9) Confr. § 690, testo e nota (4), pag. 41.

(10) Confr. § 706, testo e nota (2).

(1) Confr. §§ 691 e 692.

(2) Arg. a contrario, art. 944 (868). La condizione sospensiva della sopravvivenza del donatario, apposta ad una donazione tra vivi, non la fa degenerare in donazione a causa di morte, e non deve per conseguenza produrre la nullità. Di fatti, il carattere distintivo ed essenziale delle donazioni a causa di morte consiste nella irrevocabilità; ed è cosa evidente che la condizione di cui si tratta non rende la donazione rievocabile a grado del donante. Confr. § 844, testo e nota (1), pag. 6. D'altronde, questa condizione non forma ostacolo allo spossessamento al-

rienza del donatario (3). Egli può, a maggior ragione, stipulare che la donazione non avrà effetto se non in quanto egli soccomberà alla malattia da cui trovasi colpito, ovvero che i beni donati ritorneranno a lui nel caso in cui guarirebbe da tale malattia (4).

Per eccezione a' principi generali del

diritto (5), il donante non può, sotto pena di nullità della donazione, subordinarla ad una condizione sospensiva o risolutiva, che lasci a lui o direttamente o indirettamente il potere, sia di riveccarla, sia di neutralizzarne o di restringerla l'effetto (6). Art. 944 (868). Così, è nulla la donazione fatta sotto la

tante del donante, nel senso dell' art. 894 (814). Di fatti, vi ha spossamento attuale, tostochè il donante si trovi, pel risultamento immediato della donazione, privato della facoltà di annientare o di modificare, mercè nuove disposizioni, i diritti conferiti al donatario. La circostanza che questi diritti si trovino subordinati ad una condizione sospensiva non ha influenza riguardo a ciò; perciocchè l'adempimento della condizione ha un effetto retroattivo al giorno della donazione, e produce l'annientamento degli atti cui quali il donante avesse, nell'intervallo, disposto de' beni donati. Duranton, VIII, 480. Bruxelles, 27 marzo 1833, Sir., XXXIV, 2, 111. Vedi in senso contrario: Grenier, I, 8. Confr. Ric. rig., 29 dicembre 1823, Sir., XXIV, 1, 406.

(3) Confr. su questa condizione risolutiva: § 700. (4) In somigliante caso, la donazione non diverrebbe caduca per la premorienza del donatario. È questa una ragione di più per non considerarla come una donazione a causa di morte; poichè il proprio delle disposizioni di siffatta specie è lo svanire, allorchè la persona gratificata si muoia prima del disponente. Duranton, VIII, 478 e 479. Vedi in senso contrario: Grenier, I, 8.

(5) Se le convenzioni sono, in generale, irrevocabili, in questo senso, che una delle parti non può sciogliersi senza il consenso dell'altra, e se da un altro canto ogni obbligazione contratta sotto una condizione che ne faccia dipendere il legame dalla sola volontà di colui che si obbliga, è nulla; nondimeno è permesso alle parti lo stipulare che la convenzione potrà, in determinati casi, essere risolta unilateralmente, come altresì il subordinarne l'esistenza ad una condizione il cui adempimento dipenda dalla volontà di una di esse. Confr. § 348, nota (2), I, pag. 523; § 302, I, testo e note (4), pag. 423, (1) e (4), pag. 424. Non vi ha, in pura teoria, alcuna ragione per allontanarsi, in materia di donazioni tra vivi, da questi principi, i quali, giusta la natura delle cose, sembrano anche più specialmente adattabili agli atti di pura liberalità. Di fatti, il diritto romano li applicò senza difficoltà agli atti di questa specie. Confr. L. 37, § 3, D. de Leg. 3.^a (32). Ma le nostre consuetudini li hanno rigettati quanto alle donazioni tra vivi, ponendo come regola fondamentale la massima: « Non vale donare e ritenere (donner et retenir ne vaut) ». Confr. Consuetudine di Parigi, art. 273 e seg.; Consuetudine di Orleans, art. 283 e seg. Questa massima venne consacrata, con tutte le sue conseguenze, dagli art. 15 e 16 dell'ordinanza del 1731, le cui disposizio-

ni si trovano quasi letteralmente trascritte negli art. 943 a 946 (867 ad 870) del codice civile. Del resto, ecco come il Pothier (*delle Donazioni tra vivi*, sez. II, art. 3) spiega l'origine della regola di cui si tratta: « Lo spirito del nostro diritto francese inclina a far rimanere i beni nelle famiglie ed a farli passare agli eredi. Con questo scopo, siccome non potevansi spogliare i particolari del diritto, che ciascuno ha naturalmente, di disporre di ciò che gli appartiene, e per conseguente di donare tra vivi, così le nostre leggi hanno giudicato a proposito, conservando a' particolari questo diritto, di mettere non per tanto un freno che ne rendesse loro l'esercizio più difficile. Per tal ragione, esse hanno ordinato che nessuno possa validamente donare se non si spossessi, fin dal tempo della donazione, della cosa donata, e se non si privi per sempre della facoltà di disporre, acciocchè l'attaccamento naturale che si ha a ciò che si possiede e l'abborrimiento che si ha per lo spossarsi, distogliessero i particolari dal donare ». Vedi altresì: Grenier, *Discorso storico*, p. 10; Toullier, V, 218 e seg.; Dalloz, *op. cit.*, p. 1. Disposizioni tra vivi e testamentarie, t. V, p. 486, n.° 10 (ediz. B., t. X, p. 107). Dalle cose premesse risulta, che le disposizioni degli art. 943 a 946 (867 ad 870) si allontanano dalle regole ordinarie intorno alle convenzioni, e che l'art. 944 (868), in particolare, il quale proibisce di stipulare nelle donazioni tra vivi alcune condizioni che si possono validamente apporre ad una convenzione ordinaria, non dev'essere considerato come contenente una semplice applicazione del principio stabilito dall'art. 1174 (1127). La disposizione che esso contiene è più rigorosa, ed ha una estensione più grande di quella di quest'ultimo articolo. Ciò che non lascia alcun dubbio a tal riguardo, si è, che l'art. 947 (871) dichiara questa disposizione inadattabile alle donazioni fatte per contratto di matrimonio, e nondimeno è certo che la regola stabilita dall'art. 1174 (1127) appartiene talmente all'essenza delle convenzioni, che non è suscettiva di alcuna eccezione né modificazione. Adunque il Duranton (VIII, 474), il quale rammenta alla regola: *Nulla promissio potest consistere quae ex voluntate promittentis statum capit*, la massima del diritto francese: « Non vale donare e ritenere (donner et retenir ne vaut) », ha disconosciuto il senso di questa massima.

(6) In tal guisa si sono sempre intese le espressioni dell'art. 944 (868): « condizioni, la cui esecuzione dipende dalla sola volontà del donante (des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur) »:

condizione che essa resterà senza effetto, nel caso in cui il donante prendesse il tale stato o contraesse matrimonio (7). È lo stesso della donazione colla quale il donante si avesse riservata la facoltà di disporre ulteriormente de' beni donati. Se il donante si avesse riservata solamente la facoltà di disporre, sia di una o più cose comprese nella donazione, sia di una somma fissa da prendersi su' beni donati, la donazione varrebbe pel di più (8). Quanto alla somma o alle cose, alle quali si applicasse la riserva, esse si apparterrebbero, mal grado ogni stipulazione contraria, agli eredi del donante, eccetto se costui ne avesse di nuovo disposto a vantaggio del primo donatario o di terze persone. Art. 946 (870).

Bisogna assimilare alle condizioni del-

la natura di quelle che abbiamo ora indicate, il peso imposto al donatario di soddisfare, in tutto o in parte, i debiti futuri e non determinati che il donante potesse contrarre. Adunque, la donazione fatta sotto un somigliante modo (*modulité*) sarebbe nulla (9). Ma niente impedisce che il donatario venga gravato di soddisfare tutti i debiti presenti del donante; ed in questo caso, la donazione sarebbe valida, anche quando il donante non avesse esibito e fatto alligare all'atto uno *stato* particolarizzato de' suoi debiti (10). Il donatario può ancora sottomettersi all'obbligo di pagare debiti o pesi futuri, ma determinati, quali sarebbero, per esempio, le spese funebri del donante (11). Art. 945 (869).

Del rimanente, le disposizioni degli art. 944, 945 e 946 (868, 869 ed 870)

espressioni che i compilatori del codice civile hanno tolte a prestito dall'art. 16 dell'ordinanza del 1731. Confr. note (7) e seg.

(7) È cosa evidente, che la donazione fatta sotto la condizione sospensiva ed affermativa: *se io mi mariti*, ovvero, *se io abbracci il tale stato*, sarebbe nulla; perchè il donante resterebbe l'arbitro, facendo mancare la condizione, di annientare l'effetto della disposizione. Deve essere lo stesso della donazione fatta sotto la condizione sospensiva, ma negativa: *se io non mi mariti*, ovvero, *se io non abbracci il tale stato*, e della donazione fatta sotto la condizione risolutiva: *se io mi mariti*, o *abbracci il tale stato*. Per sostenersi il contrario, può dirsi, che non dipende dalla sola volontà del donante il maritarsi, e neppure lo abbracciare un dato stato, o che quindi ei non sia interamente l'arbitro di far mancare la condizione sospensiva o di far verificare la condizione risolutiva di cui si tratta. Ma non bisogna arrestarsi a tale obiezione. Adoperando le parole: «dalla sola volontà del donante (*de la seule volonté du donateur*)», il legislatore sembra d'aver voluto indicare che una condizione, la quale quest'ultimo non potesse adempire o far mancare se non col concorso della volontà, sia del donatario, sia di un terzo determinato, non vizierebbe la donazione. D'altronde, restringendo l'applicazione dell'art. 944 (868) alle condizioni che il donante fosse, in un modo assoluto, l'arbitro di far verificare o di far mancare pel solo effetto della sua volontà, si renderebbe questo articolo pressochè illusorio, almeno per quanto concerne le condizioni affermative; perchè, ad eccezione di quelle che facessero dipendere dal puro arbitrio dell'obbligato il legame medesimo dell'obbligazione, sarebbe difficile di immaginarne una la cui esecuzione non potesse essere attraversata da

qualchè circostanza indipendente dalla volontà del donante. Per tal guisa, neppure la condizione: *se io vada a Parigi*, che tutti nondimeno considerano come soggiacente all'applicazione dell'art. 944 (868), non dipende in un modo assoluto dalla mia volontà. Conveni dunque, onde interpretare quest'articolo *civilter*, e secondo lo spirito del principio di cui è l'espressione, applicarlo a tutte le condizioni, che, nel corso ordinario delle cose, il donante è l'arbitro di far verificare o mancare. Or la condizione di abbracciare il tale stato o di maritarsi va compresa evidentemente in questa classe. Bourjon, *Dritto comune*, lib. IV, tit. IV, parte IV, cap. I, sez. II, n.º 9. Ricard, parte I, cap. IV, sez. II, dist. 2, n.º 1038. Grenier, I, 11 è seg. Confr. nondimeno: Toullier, V, 270 e seg.; Duranton, VIII, 477. Del resto, risulta dalle precedenti spiegazioni, che la condizione: *se io sposi la tale persona determinata*, non vizierebbe la donazione.

(8) Confr. Parigi, 23 gennaio 1809, Sir., XII, 2, 353.

(9) Civ. cass., 17 termidoro anno VII, Sir.; I, 1, 235.

(10) Grenier, I, 47. Duranton, VIII, 482. Grenoble, 8 maggio 1835, Sir., XXV, 2, 554. Del resto, il donatario, gravato di tutti i debiti presenti del donante, è tenuto a soddisfare solamente quelli di cui l'esistenza nel giorno della donazione sia legalmente comprovata riguardo a lui. Così, egli può, in generale, e salvo il caso in cui egli avesse avuta conoscenza della loro esistenza, negarsi al pagamento de' debiti i quali non fossero comprovati che con atti privati non aventi data certa anteriore alla donazione. Grenier e Duranton, *luoghi cit.*

(11) Grenier, I, 49. Duranton, VIII, 483.

non si applicano alle donazioni fatte per contratto di matrimonio (12). Art. 947 (871).

Gli effetti delle condizioni possibili o lecite, annesse ad una donazione tra vivi, si determinano secondo i principi generali che regolano le obbligazioni condizionali (13).

§ 700.

Continuazione. Specialità sulla riversione convenzionale.

Il donante può riservarsi il dritto di riprendere le cose donate nel caso di premorienza, sia del donatario solo, sia del donatario e de' suoi discendenti. Questa riserva, la quale costituisce una condizione risolutiva, vien chiamata riversione convenzionale, in opposizione alla riversione legale o successoria, stabilita dagli art. 351, 352, 747 e 766 (275, 276, 670 R. (a) e 681 R. (b)) (1). Art. 951, comma 1 (876) (c).

La riversione convenzionale non può essere stipulata che a vantaggio del solo donante (d). Art. 951, comma 2 (876). Se fosse stata stipulata cumulatamen-

te a favore del donante e de' suoi eredi, o di un terzo, la clausola sarebbe reputata non iscritta quanto a questi ultimi; ma essa non recherebbe veruna offesa alla donazione, e sortirebbe, essendone il caso, il suo effetto a vantaggio del donante. Che se la riversione fosse stata unicamente riservata a pro degli eredi del donante (e) o di un terzo, la disposizione intera sarebbe nulla, come contenente una sostituzione fedecommissaria (2).

Il dritto di riversione non ha luogo, qualunque sieno i caratteri della donazione ed i rapporti che esistano tra le parti, se non quando sia stato riservato dal donante (3). Così, le donazioni in anticipazione di eredità non possono, più che ogni altra donazione, essere, di pieno dritto, reputate fatte sotto la riserva del dritto di riversione (4). È lo stesso delle divisioni fatte da ascendenti per atti tra vivi (5). Nondimeno, non è necessario per la esistenza del dritto di riversione, che il donante l'abbia riservato con una clausola speciale dell'atto di donazione. Siffatta riserva può risultare implicitamente dal complesso delle clausole di tale atto (6).

(12) Confr. § 735 bis.

(13) Confr. § 302.

(1) Confr. sulla riversione successoria: §§ 608, 640 bis, e 687.

(2) Confr. sopra questi differenti punti: § 694, testo n.° 1.°, 3°, e nota (38), pag. 148.

(3) Per la sola ragione che il diritto di riversione, come ogni condizione risolutiva, è in opposizione col principio dell'irrevocabilità delle donazioni tra vivi, non si può, in mancanza di ogni dichiarazione o manifestazione di volontà da canto delle parti, supplire o sottintendere la riserva di questo diritto.

(4) La donazione fatta per anticipazione di eredità spoglia il donante ed investe il donatario in un modo del pari irrevocabile che una donazione fatta a titolo di precapienza. Se essa differisce dalle disposizioni di quest'ultima specie, non ne differisce già quanto agli effetti che essa produce fra le parti, ma unicamente per quanto concerne l'obbligo della collazione, al quale il donatario può essere sottoposto verso i suoi coeredi. Or siccome il diritto di riversione non ha alcuna connessione con quest'obbligo, e si rannoda unicamente agli effetti della donazione

fra le parti, così non havvi ragione plausibile onde distinguere, per quanto concerne questo diritto, tra le donazioni per anticipazione di eredità e le disposizioni fatte a titolo di precapienza. Delvincourt, II, 493. Vazeille, *delle Donazioni*, sull'art. 931 (876), n.° 6. Follet de Conflans, *Spirito della giurisprudenza delle successioni*, sull'art. 747 (670 R. (e)), n.° 4. Nîmes, 14 maggio 1819, Sir., XX, 2, 38. Grenoble, 8 aprile 1829, Sir., XXX, 2, 306. Bordeaux, 19 luglio 1831, Sir., XXXI, 2, 59. Montpellier, 4 dicembre 1833, Sir., XXXVI, 2, 316. Limoges, 10 gennaio 1841, Sir., XLI, 2, 360. Vedi nondimeno in senso contrario: Montpellier, 19 novembre 1830, Sir., XXXI, 2, 183. Confr. altresì: Nîmes, 20 agosto 1808, Sir., X, 2, 363; Montpellier, 22 giugno 1829, Sir., XXIX, 2, 315. Queste due decisioni hanno egualmente decisa la questione nel senso contrario alla nostra opinione, ma per applicazione dell'art. 74 della legge del 17 nevoso anno II.

(5) Montpellier, 11 gennaio 1833, Sir., XXXIII, 2, 313.

(6) Ric. rig., 28 giugno 1831, Sir., XXXI, 1, 294. La clausola con la quale un ascendente

(a) V. la nota (a), II, pag. 526.

(b) V. la nota b, II, pag. 525.

(c) d) Confr. omnino il nostro art. 875, riportato nel-

la nota (a), pag. 42.

(e) V. la detta nota (a), II, pag. 526.

Allorchè il dritto di riverzione sia stato stipulato pel caso di premorienza del donatario, senz'altra spiegazione, l'avveramento di questa condizione vi dà apertura, qualunque il donatario lasci figliuoli (7). Che se un tale dritto sia stato riservato pel caso di premorienza del donatario e de' suoi figliuoli o discendenti, esso non si apre che per la premorienza al donante di tutti i figliuoli o discendenti del donatario. In fine,

donante siasi riservato, essendone il caso, il diritto di riverzione, senz'altra addizione né spiegazione, od ancora il diritto di riverzione legale, può intendersi, anche riguardo a' terzi, della riverzione convenzionale in caso di premorienza del donatario solo, o secondo le circostanze, del donatario e de' suoi discendenti. Nimes, 26 marzo 1827. Sir., XXXVII, 2, 211. Ric. rig. 7 agosto 1839, Sir., XXXIX, 1, 572.

(7) Una somigliante stipulazione indica che alla persona del solo donatario il donante ha voluto fare una liberalità. Toullier, V, 286. Confr. nondimeno: Grenier, I, 32.

(8) Non si potrebbe in questa ipotesi altrimenti ammettere il diritto di riverzione, che estendendolo ad un caso al quale non si applicano le parole della clausola che ha avuto l'oggetto di stabilirla. Or la natura eccezionale di questo diritto non permette di estenderlo ad un caso ad un altro. Toullier, V, 286. Delvincourt, sull'art. 951 (876). Duranton, VIII, 491.

(9) Duranton, VIII, 488. Vazeille, delle Donazioni e de' testamenti, sull'art. 951 (876), n.º 3. Delvincourt, sull'art. 951 (876). Per sostenere il contrario, si potrebbe dire che l'esistenza di un figliuolo naturale debba parzialmente fare ostacolo all'apertura della riverzione convenzionale, come tale esistenza impedisce parzialmente l'esercizio della riverzione legale o vantaggio dell'ascendente donante. Confr. § 608, testo u.º 1.º, 2.º, e nota (15, II, pag. 528. Ma questa assimilazione tra le due specie di riverzione mancherebbe interamente di esattezza. Di fatti, l'ascendente donante non esercitando il suo dritto di riverzione che a titolo di successione, l'esercizio di questo diritto non può aver luogo che tra limiti ne quali trovasi ristretto per la esistenza delle persone a cui competano ugualmente diritti successori; e siccome il figliuolo naturale deve, giusta l'art. 757 (674 II, b)), ricevere una parte aliquota di ciò che gli prenderebbe se fosse legittimo, così si perviene forzatamente alla conseguenza, che la sua esistenza impedisce, nella proporzione del suo diritto, l'esercizio della riverzione legale dell'ascendente. Tutt'altrimenti avviene quando si tratti di riverzione convenzionale; perchè questa riverzione essendo fondata sopra una clausola della donazione, non potrebbesi esser questione di bi-

allorchè il dritto di riverzione sia stato stipulato pel caso di premorienza del donatario senza figliuoli, l'esistenza di figliuoli alla morte del donatario estingue siffatto dritto, il quale non rivive nel caso di morte di questi figliuoli prima del donante (8) (a).

Nelle due ultime ipotesi, l'esistenza di un figliuolo naturale o di un figliuolo adottivo, di cui il riconoscimento (9) o l'adozione (10) sia posteriore alla donazio-

lanciare il diritto convenzionale del donante col diritto di successione del figliuolo naturale. Tutto riducesi a sapere, se la condizione sotto la quale fosse stato stipulato il diritto di riverzione siasi o no effettuata; e per la soluzione di siffatta questione, è mestieri, in mancanza di spiegazioni precise da canto delle parti, attenersi alla loro intenzione probabile. rt. 1175 (1128). Or non è punto verosimile, che l'avvenimento della sopravvenienza di un figliuolo naturale al donatario, o del riconoscimento di un figliuolo naturale nato prima della donazione, sia entrato né prevedimenti delle parti, e soprattutto del donante, come dovete fare ostacolo al diritto di riverzione. Non si può di fatti ammettere, che il donante abbia inteso di abbandonare l'effetto della clausola di riverzione al piacimento o alla discrezione del donatario; e questo nondi meno avverrebbe, fino ad un certo punto, se quest'ultimo, mediante il menzogniero riconoscimento di un figliuolo naturale; riconoscimento, di cui il più sovente sarebbe impossibile di provare la falsità; potesse paralizzare l'esercizio del diritto di riverzione. D'altronde, è contrario a' principj ed alla natura stessa delle cose il considerare una condizione come parzialmente adempita, e come parzialmente mancata. Confr. § 302, testo e nota (8, I, pag. 424. È forza dunque ammettere, o che l'esistenza di un figliuolo naturale, riconosciuto dopo la donazione, non faccia, neppure parzialmente, ostacolo all'esercizio del diritto di riverzione, o che impedisca in un modo assoluto l'apertura di questo diritto. Or quest'ultimo risultamento, giusta il quale gli ascendenti o i collaterali del donatario potrebbero essere chiamati a raccogliere una parte de' beni formanti l'oggetto della donazione, sarebbe contrario alla intenzione del donante, il quale, stipulando il diritto di riverzione, ha chiaramente manifestata la volontà di escluderli da ogni partecipazione a questi beni. L'esistenza di un figliuolo naturale, riconosciuto dal donatario fin prima della donazione, sembra che debba impedire, in un modo assoluto, l'apertura del diritto di riverzione, almeno allorchè il donante avesse avuta conoscenza di questo fatto.

(10) Confr. § 560, testo e nota (1, II, pag. 414.

(a) E se, giusta il nostro art. 845, fosse stata stipulata la riverzione in favore del donante e de' suoi eredi, essa si aprirebbe al meno al donatario senza prole.

Confr. la nota (a), art. 845.
(b) V. II, nota (b), pag. 516.

ne, non forma ostacolo al dritto di riverzione. Altrimenti sarebbe della esistenza di un figliuolo naturale legittimato per susseguente matrimonio. Arg. art. 333 (255).

La morte civile del donatario, ovvero, secondo il caso, de' suoi figliuoli o discendenti, dà apertura al dritto di riverzione, del pari che la loro morte natu-

rale (11). Reciprocamente, la morte civile del donante estingue, come la sua morte naturale, il dritto di riverzione (12) (c).

Il donante può, anche prima dell'apertura del dritto di riverzione (13), rinunziare espressamente o tacitamente all'esercizio di questo dritto (14). Il suo concorso alla vendita de' beni donati im-

(11) Delvincourt, II, 492. Toullier, V, 291. Grenier, I, 39. Vazeille, sull'art. 931 (876), n.º 8. Pothier, sull'art. 131 (876), n.º 4. Il Duranton (VIII, 490) insegna il contrario, fondandosi sulla legge 121, D. de Verb. oblig. (13, 1), secondo la quale il caso di morte, preveduto ne' contratti, dicesi intenderlo solamente della morte naturale, e sull'art. 1982 (1833 R. a) del codice civile, il quale avrebbe, secondo questo autore, consacrato la disposizione della citata legge. Noi abbiamo più risposte a dare a siffatta opinione: 1.º La legge romana, di cui si tratta, è relativa ad un caso di *media capitis dominatio*; ed andrebbe incontro a gravi errori, applicandosi senza distinzione le regole concernenti questo congelamento di stato alla morte civile del dritto francese. 2.º La questione di sapere, se il prevedimento della morte ne' contratti s' intenda della morte civile al pari che della morte naturale, era stata discussa dagli antichi autori, soprattutto alla occasione della precapenzia convenzionale fra coniugi. Contr. Pothier, della *communione*, n.º 433. I compilatori del codice civile hanno troncata questa controversia, decidendo nell'art. 1517 (S.) che la morte civile darebbe, come la morte naturale, apertura alla precapenzia. Mercè questa soluzione, essi hanno, se non rigettato in un modo assoluto la regola: *Mortis appellatio intelligitur de naturali, non de civili*, almeno dato ad intendere che non dovesse altri farsene preoccupare nè arrestarsi ad essa, per la interpretazione delle clausole di un contratto. L'art. 1033 (1019), seconda il quale la morte civile dà incontrastabilmente apertura alle sostituzioni, mena alla stessa conseguenza. A fronte di queste due disposizioni, l'induzione che il Duranton crede di poter trarre dall'art. 1982 (1833 R. b.) perde tutta la sua forza, tanto più che nel contratto di rendita vitalizia la morte del creditore o del terzo sulla testa del quale la rendita sia costituita, è indicata, non già come una condizione, ma come un termine finale; cosa, la quale è affatto differente; e che la natura speciale di questo contratto non permette di generalizzare le regole che lo reggono. 3.º Le condizioni debbono esser intese secondo la verosimile intenzione delle parti. Or è cosa evidente, siccome noi l'abbiamo fatto osservare nella nota 9; sopra, che stipulando il dritto di riverzione, il donante vuole impedire che i beni donati possa-

no, nel vivente, passare per dritto di successione agli eredi del donatario; e ci metteremmo direttamente in opposizione con questa volontà, decidendo che la morte civile del donatario o de' suoi discendenti non dia apertura alla riverzione convenzionale; perchè, secondo questo sistema, i beni donati passerebbero, vivente il donante, agli eredi o successori universali del donatario. Confr. altresì la nota seguente.

(12) Confr. la nota precedente. Vcdi in senso contrario: Duranton, VIII, 430. E qui soprattutto si appalesa la fallacia delle idee del Duranton sulle conseguenze della morte civile in materia di riverzione convenzionale. Di fatti, se, come egli lo pretende, questa riverzione dovesse, mal grado la morte civile del donante, aprirsi nella ipotesi in cui questi sopravvivesse fisicamente al donatario, la disposizione del secondo comma dell'art. 931 (876), giusta la quale la riverzione non può essere stipulata che a vantaggio del solo donante, troverebbesi di fatto eliminata in questa ipotesi; perciocchè allora la riverzione si aprirebbe a vantaggio o nella persona de' suoi eredi. Or questa disposizione è concepita in termini troppo assoluti, perchè sia possibile di restringerle l'applicazione.

(13) Indarno invocherebbesi, per sostenere il contrario, la massima: *Quod quis, si velit, habere non potest, ut renuntiare non potest*. Questa massima, esatta quando trattisi di eventualità puramente legali, quali sarebbero, per esempio, delle speranze di successione o una prescrizione non ancora compiuta, non si applica punto ad diritti condizionali fondati sopra una convenzione. I diritti di questa natura esistono come tali anche prima dell'avveramento della condizione, e sono suscettivi di formare l'oggetto di una rinunzia come di una cessione. Confr. § 329, testo n.º 1 e nota (3), I, p. 480; § 339. Vcdi altresì l'arresto citato nella nota seguente.

(14) Il padre, il quale, dopo di aver fatta ad uno de' suoi figliuoli una donazione in anticipazione di eredità, con riserva del dritto di riverzione, abbia compresi i beni così donati in una divisione anticipata, a cui egli abbia dappoi proceduto, dev'essere considerato di avere tacitamente rinunziato al suo dritto di riverzione, soprattutto allorchè la quota assegnata al figliuolo donatario in anticipazione di eredità non

(a) E' V. II, nota (a), pag. 59.

(c) Ciò che dice l'autore in ordine alla morte civi-

le, intendasi, quanto a noi, della condanna alla pena dell'ergastolo. Confr. art. 16 LL. pen.

porta, in generale, rinunzia al dritto di reversione, non solo nell'interesse del compratore, ma bensì in quello del donatario. Per contro, il concorso del donante in una costituzione d'ipoteca fatta dal donatario non importa, di sua natura, rinunzia al dritto di reversione che a favore del creditore ipotecario.

L'apertura del dritto di reversione opera la revocazione della donazione *ex tunc*, vale a dire, con effetto retroattivo. Essa dunque produce la conseguenza di risolvere le alienazioni de' beni donati fatte dal donatario o da' suoi figliuoli, e di far ritornare questi beni al donante franchi e liberi da tutti i pesi ed ipoteche imposti da questi ultimi o dai terzi acquirenti (15). Art. 952 (877 R. (a)). Non per tanto, gli eredi del donatario, o, secondo i casi, de' suoi figliuoli, non sono tenuti a restituire i frutti e le rendite percepiti da' loro autori (16).

Per eccezione al principio che abbiamo ora stabilito, gl'immobili donati per contratto di matrimonio al futuro marito, sotto la riserva di un dritto di reversione, rimangono, nel grado la revocazione della donazione, affetti dal-

si componga de' medesimi beni che formavano l'oggetto della sua donazione. Civ. cass., 19 gennaio 1836, Sir., XXXVI, I, 518.

(15) Confr. § 196; § 302, n.° 3.

(16) Arg. art. 962 e 938, comma 2 (887 (b) ed 883, comma 2). Delvincourt, sull'art. 932 (877 (c)). Toullier, V, 294, 339 e 340. Duranton, VIII, 492.

(17) La disposizione dell'art. 932 (877 (d)), relativa alla ipoteca sussidiaria della moglie, essendo di natura eccezionale, non è suscettiva di essere estesa al di là delle parole colle quali è concepita. Adunque, questa ipoteca sussidiaria dev'essere ristretta alla dote ed alle convenzioni matrimoniali, e non potrebbe essere estesa a tutti i crediti indistintamente che la moglie possa avere contro il marito. Confr. intorno a ciò che bisogna intendere per dote e per convenzioni matrimoniali: § 264, note (1) e (2), I, pag. 332. Confr. altresì art. 1054 (1010).

(18) Una somigliante stipulazione, la quale eliderebbe ne' principj del diritto comune, non potrebbe essere considerata come contraria alla disposizione speciale dell'art. 932 (877 (e)). Di fatti, questa disposizione è fondata sul riflesso che la

la ipoteca legale della moglie, per la dote e per le convenzioni matrimoniali (17), le quali non si trovassero sufficientemente garantite da' beni personali del marito. Art. 932 (877 (f)). Nondimeno, questa eccezione non sarebbe adattabile, se il donante avesse, con una clausola speciale, stipulato che, in caso di reversione, i beni donati non sarebbero sottoposti all'ipoteca sussidiaria della moglie (18). Da un altro canto, costei non è ammessa a prevalersi di tale garanzia, quando l'insufficienza della sua ipoteca legale ordinaria provenga, sia dalla sua rinunzia espressa o tacita ad una parte de' suoi dritti ipotecari su' beni personali del marito, sia dalla mancanza d'iscrizione nelle circostanze in cui l'adempimento di questa formalità fosse divenuta necessaria (19).

L'azione di restituzione de' beni donati, la quale compete al donante contro il donatario o i suoi figliuoli e loro eredi, non si prescrive che con trent'anni; e questa prescrizione non comincia a decorrere che dal giorno dell'apertura del dritto di reversione. Art. 2262 (2168), comb. art. 2257, comma 1 (2163, comma 1). Quanto all'azione di

moglie e la sua famiglia hanno potuto, nonostante la stipulazione della reversione, far conto sulla donazione, per assicurare, in ogni evento, la restituzione della dote e l'esecuzione delle convenzioni matrimoniali. Or siccome questa supposizione diviene impossibile, allorchè, nello stesso contratto di matrimonio, il donante stipula formalmente, che, in caso di reversione, i beni donati non resteranno onerosi alla garanzia de' dritti della moglie, è evidente che la clausola di cui si tratta fa disparire la presunzione o la considerazione di fatto sulla quale è fondata la disposizione dell'art. 932 (877 (g)), e che per conseguenza essa non è incompatibile con questa disposizione. Grenier, I, 38. Toullier, V, 289.

(19) Nell'uno e nell'altro caso, l'insufficienza dell'ipoteca legale su' beni personali del marito è il risultamento di un fatto, il quale, riguardo al donante, è legalmente imputabile alla colpa della moglie, e le conseguenze del quale debbono per questa ragione rimanere estranee al donante. Grenier, I, 37. Toullier, V, 290. Delvincourt, II, 404.

a) Nell'art. 952 del C. C. leggasi allato alla voce *donatario* l'epiteto: *conjugé*.

b) Nel fine dell'art. 692 del C. C. la voce *boni* è

unita all'aggettivo *donati*.

(c) (d) (e) (f) (g). V. la nota (a), pag. precedente.

rivendicazione, competente al donante contro i terzi detentori de' beni donati, essa si prescrive indirettamente a vantaggio di costoro colla prescrizione acquisitiva, la quale, nel caso ancora in cui il dritto di riversione non fosse per anche aperto, comincia a decorrere dal giorno in cui essi se ne sieno messi in possesso, e si compie o con trent'anni a partire da tale giorno, o altresì con dieci ovvero venti anni, allorché posseggano di buona fede ed in virtù d' un giusto titolo (20).

§ 701.

2) Delle donazioni sub modo.

Intendesi per modo (*hoc sensu*) (1), ogni peso (*charge*) annesso ad una disposizione a titolo gratuito, sia che esso riguardi l'impiego o la destinazione che dovranno avere le cose donate, sia che esso consista in una prestazione il cui adempimento fosse imposto alla persona gratificata, nell'interesse del disponente medesimo o di un terzo (2). Se l'impiego delle cose donate non fosse stato in-

dicato che nell'interesse del gratificato, questa indicazione costituirebbe meno un modo che un semplice consiglio, ovvero una raccomandazione, e non ingenererebbe veruna obbligazione giuridica, eccetto se risultasse dagli stessi termini della disposizione, o dalle circostanze, che il disponente abbia voluto renderla obbligatoria pel gratificato (3).

Le donazioni fatte *sub modo* differiscono dalle donazioni fatte sotto condizioni sospensive: 1° in quantoché il donatario può, eccetto se si tratti di prestazioni estimabili in danaro, essere costretto ad adempiere i pesi annessi alla donazione (4), mentre egli è sempre il padrone di adempiere o di non adempiere alle condizioni potestative dal canto suo, alle quali essa si trovasse subordinata; 2° in quantoché il modo non sospende l'apertura nè la stessa esecuzione della disposizione, mentre la condizione ne sospende l'apertura (5). Queste differenze tra 'l modo e la condizione sospensiva scompaiono interamente, allorché un peso sia stato imposto al donatario come condizione della donazione. In questo caso, il peso deve, sotto

(20) Confr. § 214, nota (1), I, pag. 234; § 215, testo in fine; § 338, testo e nota (6), I, pag. 534; § 698, testo n. 3 e 4, note (31) e (76), pag. 166 e 171; Duranton, VIII, 496; Troplong, della Prescrizione, II, 798. Per contrario, il Vazeille (della Prescrizione, II, 321) insegna che la prescrizione non cominci a decorrere che dal giorno della morte del donatario.

(1) In un significato più esteso, il vocabolo *modo* si applica ad ogni clausola o stipulazione, aggiunta, sia ad un atto a titolo oneroso, sia ad un atto a titolo gratuito, con lo scopo di restringere o di modificare i diritti stabiliti da quest'atto, o di regolarne l'esercizio in una maniera più precisa.

(2) A torto Zachariae (§ 701 (a)) considera come modali le sole disposizioni fatte col peso d'impiegare le cose donate all'uso indicato dal disponente. Ricard, delle Disposizioni condizionali, cap. I, n.° 8. Furgole, de' Testamenti, cap. VII, sez. III. Wenig-Ingenheim, Lehrbuch des gemeinen, Civilrechts, § 99. Savigny, System des römischen Rechts, I, § 128.

(3) Così, per esempio, la donazione o il legato di una somma di danaro, fatta con la dichiarazione che la somma donata o legata sarà impiegata nella costruzione di una casa o nel-

l'acquisto di un fondo rustico, deve, a riserva di circostanze affatto particolari, essere considerata come contenente una semplice raccomandazione non obbligatoria. Lo stesso sarebbe, in generale, della disposizione di una somma di danaro donata o legata per essere impiegata dal donatario o legatario a fare i suoi studi nel dritto o nella medicina. Nondimeno, le disposizioni dell'ultima specie potrebbero, secondo le circostanze, e soprattutto se il disponente fosse il prossimo parente del donatario o legatario, essere riguardate come contenenti un vero modo. Confr. L. 13, § 2, D. de Donat. inter. vir. (21, 1); L. 71, pr. D. de Cond. (35, 1); L. 2, § 7, D. de Donat. (39, 5). Ricard, delle Disposizioni condizionali, cap. IV, n.° 91 e seg.; Furgole, de' Testamenti, cap. VIII, sez. III, n.° 33 e seg.; Duranton, VII, 318, 330 e 138; Grenoble, 22 dicembre 1823, Sir., XXVI, 2, 270.

(4) Confr. testo e nota (15) infra.

(5) Sotto questo rapporto, il modo è più favorevole al donatario o legatario, che la condizione. Ricard, op. cit., cap. I, n.° 12 e 13. Furgole, op. cit., cap. VII, sez. III, n.° 7. Confr. altresì § 707.

(a) Valga per questa citazione l'osservazione fatta nel-

la nota (6), pag. 89.

tutti i riguardi, esser assimilato ad una vera condizione. La quistione di sapersi se un dato peso costituisca un modo proporzionale detto (*modus purus*), ovvero se formi una condizione (*modus mixtus*), dev' essere decisa, meno secondo i termini o le locuzioni di cui il disponente abbia fatto uso (6), che secondo la sua intenzione presumibile (7), avuto riguardo soprattutto alla natura della prestazione o del fatto sul quale versi il peso (8). Nel dubbio sulla vera intenzione del disponente, deesi considerare la disposizione piuttosto come semplicemente modale, che come condizionale (9).

Le donazioni fatte sotto il peso di prestazioni estimabili in danaro, ed imposte al donatario nell'interesse del donante o di un terzo, vengono più specialmente chiamate donazioni onerose. Queste disposizioni di natura mista partecipano ad un tempo stesso e della vendita e della donazione, nella proporzione

dell'importanza de' pesi relativamente al valore de' beni donati. Esse sono, in generale (10), rette dalle regole relative agli atti a titolo oneroso, quanto alla porzione de' beni donati il cui valore sia rappresentato o assorbito dai pesi; e dalle regole relative alle disposizioni a titolo gratuito, quanto all'eccesso del valore de' beni su quello de' pesi (11). Del resto, se i pesi ugualissero, o presso a poco, il valore delle cose trasmesse sotto il titolo o in forma di donazione, la disposizione non avrebbe della donazione che il nome, e sarebbe, per quanto concerne il donatario (12), esclusivamente regolata da principi riguardanti gli atti a titolo oneroso (13). Essa dunque non soggiacerebbe, nè alla collazione tra coeredi, nè all'azione di riduzione degli eredi di riserva, nè alla revocazione per causa d'ingratitude, o di sopravvenienza di figliuoli (14).

(6) Benchè le parole: *se, a condizione, purchè, ecc.*, indicino d'ordinario una vera condizione, l'adoperamento di esse può nondimeno costituire non altro che un semplice modo. Questo è ciò che avviene, per esempio, in una disposizione così concepita: *Io lego a Pietro una somma di 20,000 fr., se egli mantenga il mio vecchio domestico*, ovvero, *a condizione che egli mi faccia erigere un monumento*. Reciprocamente, l'adoperamento delle espressioni: *col peso di, per, etc.*, che indicano ordinariamente un semplice peso, può, secondo la natura della disposizione, costituire una vera condizione. Per tal guisa, a cagion d'esempio, un legato fatto col peso nel legatario di maritarsi, od anche di sposare una persona determinata, dovrebbe considerarsi come condizionale, piuttosto che come semplicemente modale. Confr. le autorità citate nella nota seguente. Vedi ancora nota 8 infra.

(7) Ricard, *op. cit.*, cap. I, n. 16 e seg. Savigny, *op. a luogo cit.* Confr. Furgole, *op. cit.*, cap. VII, sez. III, n. 38 e seg.

(8) Per nostro avviso, a questa considerazione appunto dopo è più particolarmente attenerci onde determinare il carattere della disposizione; e noi proponiamo riguardo a ciò la distinzione seguente. Se si tratti di un fatto o di una prestazione estimabile in danaro e suscettiva di essere adempita da terzi, deesi, in generale, presumere che sia un semplice peso quello che il disponente ha inteso d'imporre al donatario o legatario. Se per contro trattisi di un fatto che non sia estimabile in danaro, o che non possa esser adempito se non dal donatario o legatario medesimo, deesi presumere che sia

una condizione quella alla quale il disponente ha voluto subordinare la sua liberalità. Le soluzioni date nella nota 6 sopra, le quali sono generalmente ammesse, spiegano e giustificano questa distinzione.

(9) Arg. L. 9, D. de R. J. (50, 17). Ricard, *op. a luogo cit.* Furgole, *op. cit.*, cap. VII, sez. III, n. 41. Savigny, *op. e luogo cit.* Weining Inghelm, *op. cit.*, § 90. Mühlentbruch, *Doctrina Pandectarum*, I, § 111. Confr. § 714, testo n. 2, e nota (5).

(10) Confr. nondimeno: art. 918, 931; § 681, testo e nota (7) ed (8), pag. 92; § 681 *ter*, testo, e nota (2) a (10), pag. 93.

(11) Confr. § 631, testo n. 3, e nota (11), II, pag. 652; § 681 *ter*, testo n. 1, o nota (2), pag. 93; § 704, testo e nota (10); § 709, testo n. 2, e nota (8).

(12) Noi diciamo: *per quanto concerne il donatario*; perchè intendesi bene, che se i pesi fossero stabiliti in favore di un terzo, riguardo al quale essi costituissero una liberalità, questa liberalità sarebbe retta, quanto a' suoi effetti, dalle regole relative alle donazioni tra vivi.

(13) Pothier, *del Contratto di vendita*, n. 613 e seg.; *della Disposizioni tra vivi*, sez. II, § 1. Ricard, *delle Donazioni tra vivi*, parte I, cap. I, sez. III, n. 1097 e seg. Toullier, V, 183. Delvincourt, sull'art. 904 (820 R. (a)). Confr. Ric. rig., 27 giugno 1838, Dalloz, XXXVIII, 1, 291.

(14) Brisselles, 16 gennaio 1812, Sir. XIII, 2, 56. Ric. rig., 21 marzo 1836, Sir., XXVI,

(a) V. I, nota (a), pag. 102.

Le persone a vantaggio delle quali il donatario sia stato gravato di prestazioni stimabili in danaro, ed i loro eredi, hanno azione contro di lui per costringerlo all'adempimento di tali prestazioni (15).

In caso d'inadempimento a' pesi apposti ad una donazione, il donante ed i suoi eredi hanno d'altronde il dritto di provocare la revocazione della donazione, poco importando che i pesi sieno stati stipulati nell'interesse del donante medesimo o nell'interesse di un terzo, e che essi consistano o no in prestazioni stimabili in danaro (16).

§ 702.

3) Delle donazioni remuneratorie.

Le donazioni remuneratorie sono quelle che abbiano avuto luogo in ricompensa di servigi renduti al donante dal donatario (1).

Il carattere di simili donazioni varia secondochè o trattisi di servigi estimabili in danaro, e pel pagamento de' quali il donatario aveva un'azione contro il donante, o trattisi di servigi per ragione de' quali il donante non era sottoposto ver-

so il donatario che ad un dovere morale di riconoscenza.

Nel primo caso, la donazione è, in generale, di natura mista, e trovasi retta da tutte le regole sviluppate nel paragrafo precedente sulle donazioni onerose (2).

Nel secondo caso, la donazione remuneratoria è essenzialmente, e sotto tutti i riguardi, una disposizione a titolo puramente gratuito. Da ciò risulta, tra le altre conseguenze, che essa deve, per la sua validità, essere rivestita delle formalità prescritte relativamente agli atti contenenti donazione tra vivi, e che essa è, come ogni altra donazione, soggetta a revocazione per causa d'ingratitude o di sopravvenienza di figliuoli (3). Nondimeno, la giureprudenza tende a considerare come valide le donazioni di questa specie fatte a favore di antichi domestici, quantunque esse non sieno contenute che in atti o in ricognizioni per iscrizione privata (*actes ou reconnaissances sous seing privé*) (4).

1, 647. Bordeaux, 10 aprile 1843, Sir., XLIII, 2, 481.

(15) Il donante o i suoi eredi non potrebbero agire contro il donatario per costringerlo ad adempiere a pesi stipulati in favore di un terzo. Ma essi sarebbero autorizzati, in caso d'inadempimento a tali pesi, di provocare la revocazione della donazione. Il donatario potrebbe forse, mercè l'abbandono delle cose donate, dispensarsi dall'eseguire i pesi? Vedi § 706, testo e note (12) e (13).

(16) Confr. § 70; bis.

(1) Confr. Ric. rig., 31 gennaio 1843, Dalloz, XLIII, 1, 298.

(2) Confr. Grenoble, 4 luglio 1836, Dalloz, XXXVII, 2, 457. Ne siegue, per esempio, che nell'ipotesi di cui si tratta, la donazione sottopone il donante alla garanzia di evizione, fino alla concorrenza del valore de' servigi, per la ricompensa de' quali essa sia stata fatta. Besanzone, 2 luglio 1828, Sir., XXIX, 2, 113. Confr. § 309, nota (7), 1, pag. 447; § 703, testo n.º 5, e nota (14).

(3) Confr. art. 843, 931, 935 e 950 (762 R. (a),

855, 880 ed 883); § 631, testo n.º 3, 1, e nota (11), 11, pag. 632; § 639, testo n.º 4 in fine, e nota (24), pag. 41; § 684 ter, testo n.º 1, e nota (4), pag. 93; § 708, testo e nota (11); § 709, testo n.º 2, e nota (9). Merlin, *Rep.*, p. Donazione, sez. VIII, § 3.

(4) Colmar, 10 dicembre 1808, Sir., IX, 2, 161. Colmar, 18 luglio 1809, Sir., XI, 2, 478. Bordeaux, 7 giugno 1841, Dalloz, XLI, 2, 216. Vedi altresì in questo senso: Toullier, V, 589. Per quanto possenti sieno le considerazioni di equità che militano in favore di questa dottrina, noi non sapremmo ascrivervici. Essa è in formale opposizione col testo dell'art. 931 (833); ed invano s'invoca la massima: *Donari videtur quod nullo iure cogente conceditur*, per sostenersi che colui il quale adempia ad un debito di riconoscenza non faccia una vera donazione. La stessa massima indica che il carattere di liberalità non sparisce, agli occhi della legge civile, se con quando il donatario aveva un diritto ed un'azione per esigere ciò che egli abbia ricevuto.

(a) V. II, nota (e), pag. 642.

§ 703.

4) *Delle donazioni scambievoli o reciproche.*

Le donazioni scambievoli sono quelle che due o più persone si facciano reciprocamente con un solo e medesimo atto.

Somiglianti donazioni sono permesse tra tutte le persone, eccetto soltanto tra i coniugi. Arg. art. 960, 968, e 1097 (885, 893, e 1051) (1). Esse hanno ciò di particolare, che la nullità, per vizio di forma o di sostanza, della donazione fatta ad una delle parti, ovvero la sua revocazione per causa di sopravvenienza di figliuoli, trae seco la nullità o la revocazione della donazione fatta all'altra parte (2). Ma la revocazione di una delle donazioni per causa d'ingratitude non produce la revocazione dell'altra (3).

§ 704.

c. *Della maniera onde si acquista la proprietà delle cose donate; ed in particolare della trascrizione delle donazioni d'immobili capaci di ipoteche.*

La proprietà delle cose comprese in una donazione tra vivi passa, in generale, nel donatario, anche riguardo

(1) Confr. § 743.

(2) La ragione di ciò si è, che le donazioni scambievoli non potrebbero essere considerate come secrete da ogni motivo interessato, e sono in certa guisa la condizione o la causa l'una dell'altra. D'onde risulta, che se la donazione fatta ad una delle parti rimanga senza effetto, o si trovi revocata per una circostanza o per un avvenimento che non sia imputabile a colpa del donatario, la donazione fatta da quest'ultimo dee seguire la stessa sorte. Pothier, *delle Donazioni tra vivi*, sez. III, art. 2, § 4, n.º 2. Toullier, V, 308. Gregier, I, 187. Duranton, VIII, 390. Poujol, sull'art. 960 (883), n.º 14. Vazeille, sull'art. 960 (883), n.º 14. Vedi in senso contrario: Delvincourt, sull'art. 960 (883); Guilhon, n.º 781.

(3) Arg., art. 300 (229 R. (a)). La revocazione essendo, in simigliante caso, il risultamento di

a' terzi, pel solo effetto dell'accettazione, senza che sievi bisogno di tradizione, nè di alcun'altra formalità. Art. 938 (862).

Nondimeno, le restrizioni e le modificazioni a cui è sottoposto, nelle convenzioni ordinarie, il principio che la proprietà si trasmette pel solo effetto del consenso delle parti, ricevono ugualmente la loro applicazione in materia di donazioni. Così, allorchè una cosa mobile, formante l'oggetto d'una donazione, sia stata consegnata dal donante ad un acquirente di buona fede, quest'ultimo ne diviene proprietario, ancorchè il suo titolo sia posteriore di data alla donazione. Così ancora, il donatario di un credito non ne è investito, riguardo ai terzi, che colla notificazione dell'atto di donazione al debitore, o coll'accettazione della cessione da parte di quest'ultimo (1).

Da un altro canto, e per un'eccezione speciale che riceve, in materia di donazioni tra vivi, il principio rammentato di sopra (b), le donazioni d'immobili capaci di ipoteca, benchè perfette tra le parti ed i loro successori universali, per sola virtù del loro consenso, non trasferiscono però al donatario, per quanto concerne i terzi, la proprietà de' beni donati, salvochè a partire dal giorno in cui esse sieno state rendute pubbliche mediante la trascrizione degli atti che le racchiudano (2).

una colpa del donatario, questi non può essere ammesso a prevalersene per resiliare, dal canto suo, dalla donazione che egli abbia fatta. Duranton, VIII, 390.

(1) Vedi art. 1141 e 1690 (1093 e 1336); § 180.

(2) L'antico dritto francese aveva, ad esempio del dritto romano, prescritta, salve alcune eccezioni, l'insinuazione di tutte le donazioni tra vivi, tanto mobiliari che immobiliari: Vedi: ordinanza di Villers Cotterets, del mese di agosto 1539, art. 132 e 133; ordinanza di Moulins, del mese di febbrajo 1566, art. 37 e 38; ordinanza sulle donazioni, del mese di febbrajo 1731, art. 19 e seg.; dichiarazione del 17 febbrajo 1731. Secondo lo spirito delle ordinanze, l'insinuazione costituiva una condizione di forma, necessaria, non solamente per l'efficacia delle donazioni relativamente a' terzi, ma ancora per la loro validità riguardo agli eredi del donante. Vedi

(a) V. II, nota (h), pag. 303.

(b) Confr. I, nota (a), pag. 246.

Ogni donazione tra vivi, avente per oggetto beni presenti capaci di ipoteche, è sottoposta alla trascrizione, ancorchè sia stata fatta per contratto di matrimonio (3), o abbia avuto luogo tra coniugi durante il matrimonio (4). Art. 939 (863) Ma questa formalità non riguarda le donazioni di beni futuri (5). Nelle donazioni che comprendano cumulativamente beni futuri e beni presenti, la

trascrizione è necessaria relativamente a' secondi (6). La circostanza che una donazione fosse stata fatta sotto una condizione sospensiva, non dispenserebbe il donatario dall'adempiere a questa formalità prima dell'avveramento della condizione (7).

Le donazioni tra vivi di servitù, di dritti d'uso sopra immobili, o di dritti d'abitazione, non vanno soggette alla

soprattutto: Ordinanza del 1731, art. 20. La legge degli 11 brumale anno VII, prescrivendo la trascrizione di tutti gli atti traslativi di proprietà immobiliare, lasciò sussistere inoltre, quanto alle donazioni tra vivi, la formalità della insinuazione. Queste due formalità dunque dovevano, sotto l'impero di siffatta legge, essere cumulativamente adempiute, allorchè trattavasi di donazioni d'immobili suscettivi di ipoteche. I compilatori del codice civile credettero di dover conservare il principio della pubblicità delle donazioni tra vivi, ma solamente nell'interesse dei terzi, e restringendolo alle donazioni d'immobili suscettivi di ipoteche. Egli furono in tal guisa del tutto naturalmente menati a surrogare alla formalità della insinuazione quella della trascrizione sui registri della conservazione delle ipoteche, secondochè essa trovavasi stabilita dalla legge di brumale. Confr. *Duranton* presso il consiglio di Stato, sull'art. 939 (863) (Loché, *Legisl.*, t. XI, p. 209, n.º 21; ediz. B., t. V, p. 251); *Esposizione de' motivi*, di Bigot-Préameneu (Loché, *Legisl.*, t. XI, p. 393, n.º 42; ediz. B., t. V, p. 326; *Rapporto al tribunato*, di Jaubert (Loché, *Legisl.*, t. XI, p. 437, n.º 44; ediz. B., t. V, p. 332). Dalle precedenti osservazioni risulta, da un canto, che se la trascrizione delle donazioni è stata sostituita alla insinuazione, il suo oggetto è non per tanto molto meno esteso; dall'altro canto, che la trascrizione è stata prescritta nel senso, e per una applicazione speciale, delle disposizioni della legge degli 11 brumale anno VII, sulla trascrizione degli atti traslativi di beni immobili in generale; e che per conseguenza a' principi di questa legge è mestieri riportarsi, onde determinare gli effetti della mancanza di adempimento alla formalità di cui si tratta. Merlin, *Rep.*, p. Donazione, sez. VI, § 3. Confr. sulla storia della insinuazione e della trascrizione, una dissertazione di Devilleueuve e Carrière (*Coll. novella*, III, 1, 321), i quali riproducono, sull'interpretazione degli art. 939 (863) e seg. (a), l'opinione del Toullier, che noi confuteremo nella nota (21) *infra*. Del resto, è bene evidente, che la trascrizione di una donazione di immobili rapaci di ipoteche produce non solo il risultato di renderla efficace, relativamente a' terzi, la trasmissione della proprietà de' beni donati,

ma produce inoltre tutti gli effetti annessi alla trascrizione in generale.

(3) Arg. art. 1081 e 1092 (1037 e 1047). *Duranton*, VIII, 505. *Parisi*, 18 giugno 1865, *Sir.*, VIII, 2. 220. *Civ. cass.*, 10 aprile 1815, *Sir.*, XV, 1, 161.

(4) Il *Duranton* (VIII, 509) e lo *Zachariae* (§ 704, nota (8) (b)) insegnano il contrario, fondandosi sul riflesso che le donazioni tra coniugi, fatte durante il matrimonio, essendo essenzialmente revocabili, tutti gli atti di alienazione e di costituzione di dritti reali, consentiti dal coniuge donante, debbano, mal grado la trascrizione, essere rispettati, come improntati rievocazione della donazione nella proporzione de' dritti conferiti a' terzi. Questo motivo, benchè esatto in sè medesimo, non è concludente; perciocchè non ne risulta punto, come si suppone, che la trascrizione di somiglianti donazioni sia del tutto senza oggetto. Ed in vero, se la trascrizione è inefficace riguardo a' terzi al quali il coniuge donante abbia conferiti dritti reali su' beni donati, essa non lo è in quanto a' creditori cirografari, i quali potrebbero, in mancanza di trascrizione, pignorare gl'immobili donati: il che essi non sono ammessi a fare, allorchè questa formalità sia stata adempiuta. D'altronde, la trascrizione non sarà forse sempre necessaria ond'impedire che gli eredi del donante possano un giorno alienare i beni donati, o gravarli di pesi e di ipoteche?

[La donazione di un immobile in un contratto di matrimonio, fatta dal futuro coniuge alla futura consorte a titolo di sopravvivenza (*de gain de survie*), è soggetta a trascrizione. — Quegli il quale abbia potuto acquistare un tale immobile dal donante può allegare la mancanza di trascrizione, per indurre la nullità della donazione in rapporto a lui. *Brusselles*, 3 aprile 1830, *Gjur.* del XIX.º secolo, 1831, 3, 111. *Grenier*, n.º 406 e 68.]

(5) Arg. a contrario. art. 1081 e 1092 (1037 e 1047), comb. art. 1082 e 1093 (1038 e 1048). *Devincourt*, II, 427. *Duranton*, VIII, 506. *Grenier*, II, 430. *Favard, Rep.*, p. 1. insinuazione contrattuale, n.º 16. *Toullier*, V, 815. *Pau*, 2 gennaio 1827, *Sir.*, XXIX, 2, 215.

(6) *Duranton*, VIII, 507.

(7) *Idem*, *ivi*, 510. *Civ. cass.*, 10 aprile

(a) Notasi che tra questi articoli, gli art. 164 ed 865 sono riformati.

(b) *Ceufe*, la nota b, pag. 89.

formalità della trascrizione (8). È lo stesso delle cessioni a titolo gratuito di azioni immobiliari (9).

La trascrizione di una donazione può essere richiesta non solo dal donante e dal donatario o da' suoi successori universali, ma ancora da ogni persona interessata, e soprattutto da' successori a titolo particolare e da' creditori del donatario. La donna maritata o il minore

donatari possono richiederla senza l'autorizzazione del marito o del tutore. I loro parenti o amici avrebbero ugualmente qualità per farla eseguire (10).

Le donazioni fatte ad una donna maritata, ad un minore, ad un interdetto, o ad un pubblico stabilimento (c) debbono essere trascritte a cura del marito, del tutore (11), o degli amministratori. Art. 940 (864 R. (d)). L'inosservanza di tale

1813, Sir., XV, 1, 161. Confr. nondimeno: Tolosa, 7 maggio 1829, Sir., XXX, 2, 249.

(8) L'art. 939 (863) non sottopone alla trascrizione che le donazioni di immobili (a) capaci di ipoteche; ed i diritti di cui parlasi nel testo non vanno compresi in questa classe di beni. Art. 2118 (2004 (b)). Con r. § 258, testo, e note (7) e seg., l. pag. 313. La nostra opinione intorno a questo punto sembra tanto meno soggetta a contestazione, in quantochè la disposizione dell'art. 939 (863) è una eccezione al principio generale della trasmissione della proprietà in virtù del solo consenso delle parti: principio, che l'art. 938 (862) applica formalmente alle donazioni; e però questa disposizione non è suscettiva d'interpretazione estensiva. Duranton, VIII, 504. Vedi nondimeno in senso contrario Delvincourt, sull'art. 939 (863); Grenier, I, 162.

(9) Le ragioni sviluppate nella nota precedente giustificano egualmente questa proposizione. Vedi in senso contrario: Delvincourt, Grenier e Duranton, luoghi cit. Il Duranton, come vedesi, si appiglia, sotto questo rapporto, alla opinione del Delvincourt e del Grenier, de' quali nondimeno ei combatte l'avviso in ordine alla questione discussa nella nota precedente. Egli si fonda, per giustificare la distinzione che stabilisce tra siffatte due questioni, sulla massima: *Qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur*; d'onde egli conclude che il donante di un'azione immobiliare, essendo reputato proprietario degli immobili a' quali questa azione si riferisce, e potendone disporre o gravarli di ipoteche, la donazione dell'azione debba, nell'interesse de' terzi, essere sottoposta alla trascrizione, come dovrebbe esserlo se essa versasse direttamente sugli immobili medesimi. Questa conseguenza ci sembra erronea. La massima di cui si tratta significa al certo, che quegli il quale, trovandosi investito di un'azione immobiliare, la eserciti con buon esito, debba essere considerato retroattivamente come stato, fin dal momento in cui essa abbia avuto nascimento, proprietario dell'immobile che ne formava l'oggetto. Ma non ne risulta già, che colui il quale abbia ceduto un'azione di questa natura possa e debba, anche dopo la cessione, ed in pregiudizio del cessionario, essere ancora reputato proprietario dell'immobile a cui essa si riferisca. La finzione che facevalo considerare

come proprietario è scomparsa, quanto a lui, per effetto della cessione, onde scuire l'azione nelle mani del cessionario. Adunque, il solo punto che sia da esaminarsi in somigliante caso, è quello di sapersi se il donatario si trovi di pieno diritto, e per sola virtù della donazione, investito, anche relativamente a' terzi, dell'azione immobiliare che gli sia stata trasferita, o se per contrario egli non possa esserne investito che mediante la significazione dell'atto di donazione al detentore dell'immobile. Or siffatta questione deve, secondo ciò che è stato detto nel § 339 bis, nota (3), l. pag. 362, essere risolta nel primo senso. D'altronde, quando ancora fosse altrimenti, basterebbe sempre, ond'assicurare l'efficacia, riguardo a' terzi, della donazione di un'azione immobiliare, il far significare l'atto che la contenga, senza che vi fosse mestieri di sottoporre quest'atto alla formalità della trascrizione.

(10) Art. 910, comma 1 (864 R. (e), comma 1); arg. art. 2139 e 2194 (2026 e 2091). La trascrizione di una donazione è, come l'iscrizione ipotecaria, un provvedimento conservatorio. Duranton, V, 411.

(11) Per inavvertenza, ed obbliando che gli interdetti non sono più oggidì provveduti di curatori, ma bensì di tutori, è avvenuto che i compilatori del codice civile hanno nell'art. 940 (864 R. (f)) compresi i curatori nel numero delle persone incaricate di richiedere la trascrizione. Di fatti, è evidente, giusta la compilazione distributiva di quest'articolo e la correlazione che passa tra le voci: « de' tutori, curatori o amministratori (des tuteurs, curateurs ou administrateurs) », e queste altre: « a' minori o interdetti, o a stabilimenti pubblici (g) (à des mineurs, à des interdits, ou à des établissements publics) », che si è voluto imporre l'obbligo di richiedere la trascrizione solamente alle persone incaricate dell'amministrazione del patrimonio de' minori, degl'interdetti o degl'estabilitamenti pubblici. La disposizione dell'art. 940 (864 R. (h)) è per conseguenza estranea a' curatori de' minori emancipati, perchè essi non amministrano il patrimonio di costoro. Quel che non lascia alcun dubbio relativamente a ciò, si è che l'art. 942 (866) non parla più che de' tutori, comprendendo sotto questa denominazione le persone che l'art. 910 (864 R. (i)) indica con le due qualità di tutori

(a) Beni, dice più propriamente il nostro art. 863.

(b) Confr. l. nota a, pag. 35.

(c) E corpo morale, soggiugue il nostro art. 864.

ZACHARIÆ, Vol. III.

(d) (e) V. la nota (c), pag. presente.

(f) (g) (h) (i) V. la detta nota (e), pag. presente.

obbligazione da parte del marito o del tutore li rende passibili di danni ed interessi verso la moglie, il minore o l'interdetto, allorchè la mancanza della trascrizione abbia cagionato qualche pregiudizio a questi ultimi. Sarebbe lo stesso, anche nel caso in cui la donazione procedesse dal marito medesimo o dal tutore (12). Nondimeno, costoro possono dal giudice essere rilevati dalle conseguenze della loro responsabilità, quando esista in loro favore qualche scusa plausibile (13). Riguardo agli amministratori di un pubblico stabilimento che avessero ommesso di richiedere la trascrizione, essi non sarebbero passibili di danni ed interessi se non in quanto questa omissione presentasse il carattere di una colpa grave (14). Del resto, le donne mari-

tate, i minori, gl' interdetti, o i pubblici stabilimenti non sarebbero restituiti contro la mancanza di trascrizione, anche quando i loro mariti, tutori o amministratori si trovassero insolvibili (15). Art. 942 (866).

La legge non fissa alcun termine per la trascrizione delle donazioni (16). Questa formalità dunque può essere utilmente adempiuta in ogni epoca, ed anche dopo la morte del donante (17). Non per tanto, la donazione fatta da un commerciante, il quale poscia sia caduto in fallimento, sarebbe inefficace riguardo a' creditori del donante, se non fosse stata trascritta che posteriormente alla sentenza dichiarativa del fallimento (b) (18).

La trascrizione delle donazioni deve

e di eretici. Confr. ordinanza del 1731, art. 31. Delvincouri, sull' art. 942 (866).

(12) In analogante caso, il tutore risponde delle conseguenze della mancanza di trascrizione, nella sua doppia qualità di donante e di tutore. Ma la responsabilità che grava su di lui come tutore è più efficace per il minore; perchè essa viene assicurata da un' ipoteca legale. La medesima osservazione si applica al marito donante, almeno quando trattisi di donazioni fatte per contratto di matrimonio. Confr. § 705, testo e nota (2), pag. 491. Confr. altresì § 632, testo n.° 3 e nota (6), pag. 30.

(13) Le parole: « se competo (s'il y échet) », le quali si trovano nell' art. 942 (866), provano che il legislatore non ha voluto dichiarare, in un modo assoluto, il marito o il tutore responsabili della mancanza di trascrizione, e che egli si è riporato, relativamente a ciò, alle regole ordinarie sulla responsabilità di queste persone. L' ordinanza del 1731, art. 32, aveva espressa questa idea in un modo più chiaro, dicendo: « solo il loro regresso come di dritto. Confr. art. 450, 1428, comma 3, e 1562, comma 2 (373, 1399 (a), comma 3, e 1373).

(14) L' art. 942 (866), riservando espressamente alle donne maritate, ai minori ed agli interdetti un regresso per danni ed interessi contro i loro mariti o tutori, i quali avessero trascurato di richiedere la trascrizione, serba silenzio sul punto di sapersi se gli stabilimenti pubblici sieno ammessi ad esercitare un somigliante regresso contro i loro amministratori. Ma non si dee concludere da ciò, che il legislatore abbia voluto in un modo assoluto, e qualunque si fossero le circostanze, esimersi questi ultimi da ogni responsabilità. Tutto ciò che è permesso di infe-

rirne si è, che la responsabilità degli amministratori di uno stabilimento pubblico non si trova, come quella de' tutori o de' mariti, ingiunta per principio a cagione del solo fatto della mancanza di trascrizione. Confr. Duranton, VIII, 524.

(15) L' art. 942 (866) non nega espressamente la restituzione contro la mancanza di trascrizione, se non che alle donne maritate ed a' minori o interdetti. Ma è fuori dubbio che la sua disposizione si applica ugualmente agli stabilimenti pubblici, i quali sono, in generale, trattati meno favorevolmente de' minori o interdetti. Confr. la nota precedente, e § 335, nota (2), 1. pag. 497. Grenier, I, 166. Duranton, VIII, 523.

(16) Altrimenti era della insinuazione. Vedi ordinanza del 1731, art. 26.

(17) La trascrizione fatta dopo la morte del donante ha per oggetto di rendere efficace la donazione riguardo a' creditori o successori particolari dei suoi eredi.

(18) L' inefficacia della donazione, trascritta solamente dopo la sentenza dichiarativa del fallimento, è una conseguenza dell' ipoteca che questa sentenza ingenera a vantaggio de' creditori sull' immobili del fallito, e dello spossamento che essa produce contro costui dell' amministrazione de' suoi beni. Vedi codice di commercio, art. 490, comma 3, ed art. 443 (434 e 435 RR. (c) LL. di ecc.). Questo spossamento producendo l' effetto di porre tutti i beni del fallito sotto la mano della giustizia, per essere realizzati nell' interesse dei creditori, è di ostacolo che i terzi possano ulteriormente rendere efficaci, riguardo a questi ultimi, diritti qualunque sopra tali beni. La disposizione del primo comma dell' art. 448 del codice di commercio (435 L. di eccez. (d)), il quale non permette d' iscrivere, che fino ai giorna-

(a) V. II, note (a), pag. 354.

(b) Confr. la nota seguente.

(c) La citazione dell' art. 490 del C. di comm. è relativa alla ediz. riformata di tal codice in Franc. e. Noi, seguendo l' idea di l' autore, abbiamo in corrispondenza

citati i nostri art. 434 e 435. Ma notisi che l' epoca segnalata da tali articoli è quella del fallimento o de' dieci giorni che lo precedono. Confr. pure art. 436.

(d) Valga l' osservazione fatta nella nota (b), supra.

aver luogo secondo il modo prescritto per quella degli atti traslativi di proprietà immobiliare in generale (19). Così, essa non può essere validamente effettuata che nell'ufficio delle ipoteche della provincia (*arrondissement*) (a) nella quale sieno situati gl'immobili formanti l'oggetto della donazione. Se si trattasse di una donazione che comprendesse beni situati in diverse provincie, la trascrizione dovrebbe esser fatta negli uffici rispettivi della loro situazione. Art. 939 (863).

no della sentenza dichiarativa del fallimento, le ipoteche o privilegi anteriormente acquistati, si applica, per analogia, alla trascrizione delle donazioni. È stato ancor deciso, che una donazione trascritta prima della sentenza dichiarativa del fallimento, ma dopo l'epoca fissata per la sua apertura, dovesse, come tardiva, rimanere senza effetto riguardo a' creditori della massa. Montpellier, 27 aprile 1850, Dalloz, XL, 2, 211. Ma siffatta decisione, fondata sulla supposizione che il fallito debba essere considerato come spossessato dell'amministrazione de' suoi beni fin dall'epoca fissata per l'apertura del fallimento, e che a questa epoca risalga l'ipoteca de' creditori della massa, è in opposizione col testo formale degli art. 443, comma 1, e 420, comma 3, del codice di commercio (434 e 435 LL. di ecc. (b)). D'altronde, se i diritti di ipoteca o di privilegio, validamente acquistati prima della sentenza dichiarativa del fallimento (confr. art. 446, comma 1 e 4 (435 LL. di eccez. (c))), possono essere utilmente iscritti fino al giorno di questa sentenza, deve altresì essere permesso di trascrivere, fino alla stessa epoca, le donazioni validamente fatte dal fallito. Di fatti, la trascrizione non è, come l'iscrizione ipotecaria, che una formalità estrinseca, necessaria per rendere i diritti del donatario o del creditore efficaci riguardo a' terzi. Arg. art. 448, comma 1 (d). Confr. Grenoble, 17 giugno 1822, Sir., XXIII, 2, 273.

(19) Confr. § 207.

(20) Il codice civile non pronunzia la nullità delle donazioni per mancanza di trascrizione, come l'art. 20 dell'ordinanza del 1731 lo faceva per la mancanza d'insinuazione; e risulta chiaramente dall'art. 938 (862), che la trascrizione non appartiene sotto alcun rapporto alla forma costitutiva delle donazioni. Ric. rig., 12 dicembre 1810, Sir., XI, 1, 33. Vedi altresì le autorità citate nella nota (23) *infra*.

(21) Il Toullier (V, 236 e seg.) insegna che la trascrizione non costituisce una formalità peculiare alle donazioni; che il suo oggetto ed i suoi effetti sieno gli stessi tanto per le donazioni, quanto per gli atti onerosi; e che quindi

La trascrizione non è una condizione di forma, prescritta per la validità delle donazioni tra le parti (20). Ma essa costituisce una formalità estrinseca, necessaria per renderle efficaci riguardo ai terzi (21). Da queste due proposizioni (22) risulta, da un canto, che la mancanza di trascrizione non può essere opposta al donatario, nè dal donante stesso, nè da' suoi eredi o successori universali (e) (23), e, da un altro canto, che ogni terzo interessato è ammesso ad opporre l'inadempimento di tale forma-

l'adempimento di questa formalità non sia necessaria per investire il donatario, riguardo ai terzi, della proprietà de' beni donati. Vedi altresì in questo senso la dissertazione di Carrette e di de Villeneuve, indicata nella nota (2) *supra*. Ma questa opinione, la quale è d'altronde in formale opposizione con le intenzioni de' compilatori del codice, secondochè esse risultano dalla discussione presso il consiglio di Stato, del pari che da' discorsi e da' rapporti citati nella nota (2) *supra*, è insostenibile a fronte degli art. 941 e 942 (865 R. (f)) ed 856. Di fatti, essa è stata respinta da tutti gli altri commentatori del codice, e dalla giurisprudenza. Merlin, *Rep.* p. Donazioni, sez. VI, § 3, e p. Trascrizione, § 3, n.° 3. Grenier, *delle Ipoteche*, II, 467. Duranton, VIII, 302. Dalloz, *Giur. gen.*, p. Disposizioni tra vivi e testamenti, t. V, pag. 557, n.° 6 (ediz. B., t. X, p. 192). Civ. cassi., 10 aprile 1813, Sir., XV, 1, 151. Vedi altresì le altre decisioni citate nelle note (23) e (24) *infra*. — (V. la nota dell'editore belga al § 704, nota (4) *in fine*.)

(22) È mestieri, per la compiuta intelligenza di queste due proposizioni, rarricinar loro ciò che sarà detto nel § 703, testo e nota (1), sull'azione personale che la donazione ingenera a vantaggio del donatario.

(23) Ne' primi tempi della pubblicazione del codice civile, erasi voluto sostenere che gli eredi o successori universali del donante fossero, al pari de' suoi successori particolari, ammessi ad opporre la mancanza di trascrizione (g). In appoggio di questa opinione, invocavasi, da un canto, l'antico diritto, secondo il quale gli eredi del donante erano autorizzati ad opporre la mancanza d'insinuazione, e, dall'altro canto, il testo dell'art. 941 (863 R. (h)), il quale non olega che al donante personalmente, e non a' suoi eredi, il diritto di opporre la mancanza della trascrizione. Ma questi argomenti sono entrambi privi di valore reale. Di fatti, siccome nell'antico diritto, la mancanza della insinuazione produceva la nullità delle donazioni, così era cosa naturale che gli eredi del donante fossero ammessi a prevalersene; ma non potrebbe essere lo stesso della mancan-

(a) Usiamo della voce *provincia*, per uniformarci alla nostra legislazione.

(b) (c) (d) Valga la stessa osservazione fatta nella nota (e), pag. precedente.

(e) (f) (g) (h) Il nostro art. 865 dice espressamente che la mancanza della trascrizione non può opporsi dagli eredi del donante. V. I, nota (d), pag. 205.

lità al donatario, ed a' suoi successori, tanto universali, quanto particolari. Art. 941 (865 R. (a)).

Debbonsi, in questa materia, collocare nella classe de' terzi interessati tutti coloro i quali, non rappresentando il donante e non essendo tenuti alle sue obbligazioni, abbiano interesse a sostenere, o che la proprietà de' beni donati non abbia cessato di risiedere sulla

sua testa, o che non sia stata trasmessa al donatario se non dal giorno della trascrizione. Così, sono ammessi ad opporre la mancanza di trascrizione, non solo i successori particolari del donante, sia a titolo oneroso (24), sia a titolo gratuito (25); ed i suoi creditori ipotecari, ma eziandio i suoi creditori chirografari (26), poco importando d'altre che i loro titoli sieno anteriori

za della trascrizione; perchè questa ultima formalità, tolta a prestiti dalla legge di brumale anno VII, la quale avevala stabilita nel solo interesse de' terzi, non è prescritta sotto pena di nullità. Quanto all'argomento a contrario tratto dal testo dell'art. 941 (865 R. (b)), esso è inammissibile; poichè tende a stabilire una derogazione al principio della trasmissione delle obbligazioni agli eredi o successori universali. La donazione debitamente accettata, essendo perfetta per virtù del consenso delle parti, obbliga, indipendentemente dalla trascrizione, il donante, e per conseguenza, i suoi successori universali. Di fatti, l'opinione emessa nel testo è oggidì adottata dagli autori e dalla giurisprudenza. Delvincourt, sull'art. 942 (866. Grenier, *delle Donazioni*, I, 147; *delle Ipoteche*, II, 339 e seg. Merlin, *Rep.*, p. Donazione, sez. VI, § 3. Duranton, VIII, 318. Tolosa, 29 marzo 1808, *Sir.*, VIII, 2, 166. Aogera, 8 aprile 1808, *Sir.*, VIII, 2, 219. Colmar, 13 dicembre 1808, *Sir.*, IX, 2, 319. Tolosa, 11 aprile 1809, *Sir.*, XII, 2, 330. Limoges, 10 gennaio 1810, *Sir.*, XI, 2, 33. Ric. vig., 12 dicembre 1810, *Sir.*, XI, 1, 33. Civ. cass., 23 agosto 1814, *Sir.*, XV, 1, 23. L'eredità del quale, nella ignoranza di una considerevole donazione fatta dal defunto, abbia accettata, puramente e semplicemente la successione, può forse, quando il passivo della eredità sorpassando l'attivo, egli si trovi in perdita, reclamare una indennità dal donatario che abbia trascurato di fare effettuare la trascrizione? Noi non esitiamo punto ad adottare la negativa col Duranton (VIII, 309). Il donatario non sarebbe passibile di danni ed interessi verso l'eredità, se non in quanto egli si fosse renduto colpevole di dolo riguardo a lui; e non è possibile di considerare come una macchinazione dolosa il fatto puramente negativo della omissione della trascrizione. Art. 783 (700). Vedi in senso contrario: Delvincourt, sull'art. 942 (866).

(24) *Civ. cass.*, 10 aprile 1815, *Sir.*, XV, 1, 161. Pau, 19 gennaio 1818, Dalloz, XXXIX, 2, 255.

(25) Il donatario, a titolo particolare, di immobili compresi in una precedente donazione, è evidentemente interessato ad opporre la mancanza della trascrizione di questa donazione; e siccome egli non è tenuto alle obbligazioni del donante, così non se gli può negare il diritto di prevalersi della inosservanza di tale formalità. Queste osservazioni si applicano ancora al donatario di una somma di danaro, il quale avesse, come creditore del donante, interesse ad opporre la mancanza della trascrizione di una dona-

zione anteriore. Indarno s'invoca, per sostenere il contrario, l'art. 1072 (1028), il quale nega al donatario dell'autore di una sostituzione il diritto di prevalersi della mancanza di trascrizione dell'atto che la contenga. La disposizione di quest'articolo è di una natura affatto eccezionale. Ed in vero, solamente in favore de' chiamati, e perchè le sostituzioni possono esser fatte a favore di figliuoli neppure concepiti ancora, l'art. 1072 (1028) ha dichiarati i donatari posteriori non ammissibili a prevalersi della mancanza della trascrizione. Ciò che a questo riguardo esclude il dubbio, si è, che l'art. 34 del tit. II, dell'ordinanza del 1747, del quale l'art. 1072 (1028) è la riproduzione quasi letterale, negava ugualmente, in fatto di sostituzioni, a' donatari posteriori il diritto di opporre la mancanza della insinuazione: diritto, di cui nondimeno incontrastabilmente godevano in materia di donazioni ordinarie. Da ciò risulta, che l'art. 1072 (1028), lungi dal poter essere invocato contro la nostra opinione, somministra in suo favore un argomento a contrario, la cui forza è fondata sulla regola: *Exceptio firmat regulam*. Indarno ancora s'invoca l'avviso del Jaubert, il quale diceva nel suo rapporto al tribunato: Loerb, *Legisl.*, t. XI, p. 457, n.º 44; ediz. B., t. V, p. 352): « La mancanza della trascrizione può essere opposta da ogni persona avente interesse. Non vi ha eccezione che per quelle persone le quali abbiano l'obbligo di fare eseguire la trascrizione, o pe' loro aventi causa, e pel donante: il che comprende altresì necessariamente i donatari posteriori ». È cosa possibile, che esprimendosi in tal guisa, il Jaubert abbia avuto presenti alla sua mente donazioni universali. In ogni caso, le parole da lui pronunziate altro non sono che l'espressione di una opinione individuale, alla quale conviene tanto meno arrestarsi, in quantochè è contraria a' principj generali su' diritti e sulle obbligazioni de' donatari a titolo particolare. Duranton, VIII, 313. Dalloz, *Giur. gen.*, p. Disposizioni tra vivi e testamentarie, t. V, pag. 538, n.º 4 (ediz. B., t. X, p. 194). Confr. Nîmes, 1 dicembre 1826, *Sir.*, *Collez. novella*, VIII, 2, 295. Vedi in senso contrario: Grenier, I, 168 e 168 bis; Montpellier, 2 giugno 1831, *Sir.*, XXXI, 2, 325.

(26) Negare a' creditori chirografari il diritto di opporre la mancanza della trascrizione; sarebbe al tempo stesso un violare il testo e un disconoscere lo spirito dell'art. 941 (865 R. (c)). Se, a differenza della ipoteca, il diritto di garanzia

(a, b, c) V. la nota (c), pag. precedente.

alla donazione o che sieno ad essa posteriori (27).

Del rimanente, i creditori chirografari del donante non possono utilmente opporre la mancanza della trascrizione, che nelle due circostanze seguenti:

1.° Allorchè essi abbiano pignorati gl' immobili donati, e la donazione non sia stata trascritta che dopo la trascrizione del pignoramento. In questo caso, il donatario non sarebbe ammesso a reclamare la proprietà (*à demander la distraction*) di tali immobili (28).

2.° Allorchè essi impugnino la donazione come fatta in pregiudizio de' loro dritti. In questo caso, il donatario non sarebbe ammesso ad eccepire l'esistenza della donazione, onde sostenere che il suo titolo essendo anteriore a quello dei creditori, la loro azione revocatoria non sia ammissibile (29).

(*gage*) che compete a questi creditori non importa rivendicazione (*suite*), non è questa una ragione per considerarli come aventi causa dal debitore, per quanto concerne le alienazioni da lui fatte. Da un'altra canto, ed appunto perchè essi contrattano col debitore sulla sua fede personale, essi hanno il più grande interesse a conoscere le donazioni che egli abbia potuto fare. Duranton, VIII, 517. Delvincourt, II, p. 267. Dalloz, op. e p. cit., V, pag. 557, n.° 7 (ediz. B., t. X, p. 192). Amiens, 11 giugno 1814, Dalloz, op. e p. cit., V, pag. 563 (ediz. B., t. X, p. 199). Nancy, 18 giugno 1838, Dalloz, XXXIX, 2, 18. Caen, 19 febbraio 1818, Dalloz, XLI, 2, 144. Civ. cass., 7 aprile 1841, Sir., XLI, 1, 393. Limoges, 9 marzo 1843, Sir., XLI, 2, 64. Vedi in senso contrario: Grenoble, 17 giugno 1822, Sir., XXIII, 2, 273.

(27) Agen, 17 dicembre 1824, Sir., XXV, 2, 332. Poitiers, 4 maggio 1823, Sir., XXV, 2, 333. Bordeaux, 2 giugno 1827, Sir., XXVII, 2, 469. Civ. cass., 4 giugno 1830, Sir., XXX, 1, 52. Parigi, 16 gennaio 1832, Dalloz, XXXIII, 2, 207. Vedi altresì gli autori citati nelle due note precedenti.

(28) Confr. codice di procedura civile, art. 686, 723 e 726 (a).

(29) Confr. § 313, testo e note (12) e (13), I, pag. 449 e 450.

(30) Questa distinzione è in apparenza contraria al testo dell'art. 941 (865 R. (b)), il quale nega, in un modo assoluto, agli aventi causa dalle persone tenute a richiedere la trascrizione, il diritto di opporre la mancanza dell'adempimento a questa formalità; ma non è così in realtà. L'espressione: *aventi causa* non ha un significato assoluto ed invariabile: è d'uopo, secondo-

Le persone che hanno l'obbligo di richiedere la trascrizione, come il tutore o il marito, non sono giammai ammesse a prevalersi della mancanza di adempimento a questa formalità. È lo stesso de' loro eredi o successori universali, poco importando che la donazione proceda da una di queste persone o che proceda da un terzo. Ma i successori particolari, a titolo oneroso o gratuito, ed i creditori, o ipotecari o chirografari, di una persona obbligata a far seguire la trascrizione, possono opporre l'inadempimento di questa formalità, quando trattasi di una donazione fatta dal loro autore o debitore. Nel caso contrario, essi sono, come i successori universali, non ammissibili a prevalersene (30). Art. 941 (865 R. (c)) comb. 940 (864). Così, per esempio, i credi-

che abbiamo di già avuta l'occasione di farlo osservare, determinarne il senso giusta lo spirito della regola che si tratti di applicare e giusta l'aspetto sotto il quale convenga riguardare, avuta considerazione a questa regola, la posizione di tali o tali altre persone. Or siccome la posizione de' successori particolari e de' creditori si presenta sotto aspetti differenti, secondo la natura diversa de' diritti che egli possono invocare, o dell'interesse che egli possono cercare di far prevalere, non è a far maraviglia se si considerino, talora come terzi, e talora come gli aventi causa dal loro autore o debitore. Allorchè essi oppongono la mancanza della trascrizione di una donazione fatta da quest'ultimo, trattasi per essi di far dichiarare inefficace un atto di alienazione, il quale produrrebbe il risultamento, se fosse rispettato, di annientare o di diminuire i loro diritti come acquirenti o come creditori. In questa ipotesi, è impossibile di considerarli relativamente al donatario, per la soluzione del conflitto che esiste tra essi e lui, come gli aventi causa dal donante. Quanto alla circostanza che costui era egli medesimo tenuto a richiedere la trascrizione, tale circostanza è indifferente relativamente a loro, perchè essi non lo rappresentano in particolare per questa obbligazione, nè sono tenuti alle sue obbligazioni in generale. Vedi nondimeno in senso contrario: Agen, 13 gennaio 1836, Dalloz, XXXVI, 2, 120. Confr. Civ. rig., 10 marzo 1840, Dalloz, XL, 1, 134. Tutti altrimenti è quando trattasi di una donazione fatta da un terzo. In similgiacinto caso, siccome i creditori o successori particolari della persona tenuta a richiedere la trascrizione oppongono la mancanza dell'adempimento a questa formalità, per soste-

(a) La citazione di questi articoli dee riferirsi alla nuova ediz. fatta in Franco a del C. di pr.; poichè, consultando l'antica edizione, si vedrà che gli articoli

seguenti co' numeri 686, 745 e 726 non rispondono all'oggetto.

(b) e (c) V. la nota c., pag. 187.

tori del marito possono eccepire la mancanza di trascrizione d'una donazione fatta da lui a favore della sua moglie, per far valere i dritti che, dopo la donazione, egli avesse loro conferiti sopra i beni donati, o che egli avesse acquistati contro di lui. Ma essi non sarebbero ammessi ad opporre la mancanza di trascrizione di una donazione fatta alla moglie da un terzo, per far valere degli atti co' quali il marito avesse, dopo la donazione, acquistati dal donante o contro di lui dritti qualunque su' beni donati.

Le persone, le quali, secondo ciò che si è detto, sono ammissibili ad opporre la mancanza della trascrizione di una donazione, possono, in generale (31), prevalersene, mal grado la conoscenza di fatto che essi avessero avuta, per qualunque siasi mezzo, dell'esistenza della donazione (32).

§ 705.

d. De' dritti del donatario.

Oltre le azioni reali, che possono, secondo le circostanze, competere al donatario, in qualità di proprietario dei beni donati, egli gode sempre d'una azione personale contro il donante o i

suoi eredi, affine di ottenere l'esecuzione della donazione, e principalmente il rilascio de' beni che ne formino l'oggetto, con tutt' i loro accessori. Confr. art. 1064 (1020).

In virtù di quest'azione, il donatario è autorizzato a dimandare, a titolo di danni ed interessi, il valore de' beni donati, semprechè non possa ottenerne il rilascio, sia perchè fossero periti per colpa del donante o de' suoi eredi, sia per causa della mancanza di trascrizione dell'atto di donazione (1). Il donatario, creditore dell'ammontare di questi danni ed interessi, è ammesso, anche in caso di fallimento del donante, a concorrere, in proporzione (*au marc le franc*) del suo credito, con tutti gli altri creditori chirografari di quest'ultimo o de' suoi eredi.

Se il donante avesse, per assicurare l'esecuzione di una donazione d'immobili suscettivi di ipoteche, costituita un'ipoteca convenzionale, l'efficacia ne sarebbe indipendente dalla trascrizione dell'atto di donazione. Lo stesso principio si applicherebbe al caso in cui il donatario avesse, a cagione della sua posizione personale in rapporto al donante, un'ipoteca legale per sicurezza della sua azione personale. In simil caso, l'ipoteca del donatario colpirebbe

mere, che, mal grado la donazione, e posteriormente alla sua stipulazione, il loro autore o debitore abbia acquistati su' beni donati de' dritti di proprietà o altri, così non trattasi più solamente per essi di far mantener saldi i dritti che loro appartengano, nella loro qualità di acquirenti o di eredi, su' beni del loro autore o debitore, ma di far dichiarare efficaci in loro favore i dritti che quest'ultimo avesse acquistati da una persona, sul patrimonio della quale non abbiano personalmente veruna pretesione ad addurre. Or egli non possono evicare un somigliante richiamo se non sostituendosi al loro autore o debitore, affine di esercitare i suoi dritti ed azioni, o, in altri termini, se non presentandosi come i suoi aventi causa; e però è evidente, che il fine di non ricevere, il quale farebbe rigettare l'eccezione della mancanza di trascrizione, se essa venisse proposta da quest'ultimo, la rende ugualmente non proponibile dal canto loro.

(31) Altrimenti sarebbe, se il terzo, il quale volesse eccepire la mancanza della trascrizione, avesse commessa una frode in pregiudizio del donatario, vale a dire, se l'atto che gli abbia

conferiti i dritti, per mantener saldi o esercitare i quali egli opponesse la mancanza della trascrizione, fosse il risultamento di un concerto stabilito tra lui e l donante, con lo scopo di annientare o di restringere gli effetti della donazione. Arg. art. 1382 (1336).

(32) La trascrizione essendo una formalità necessaria per rendere la donazione efficace riguardo a' terzi, non può essere supplita dalla conoscenza di fatto che costoro avessero avuta della esistenza della donazione. Arg. art. 1071 (1027). Montpellier, 9 maggio 1813, Sir., XLIV, 2, 187. Confr. altresì § 339 bis, testo n.° 1 e nota (8), 1, pag. 563.

(1) Questo è ciò che risulta chiaramente dalla combinazione degli art. 938 e 941 (863 ed 865 R. (a)). Non si potrebbe sostenere il contrario che riguardando la trascrizione come una condizione di forma, la cui mancanza producesse la nullità della donazione. Or questo modo di vedere è inammissibile. Confr. § 701, testo e nota (20), pag. 187.

(a) V. la detta nota e, pag. 187.

indistintamente i beni compresi nella donazione e gli altri immobili del donante. Così avviene, per esempio, che la moglie, alla quale il suo marito abbia fatta una donazione per contratto di matrimonio, ma la quale non possa, a cagione della mancanza di trascrizione di questo contratto, rivendicare contro i successori particolari o i creditori del donante la proprietà degli immobili compresi nella donazione, è autorizzata, per ottenere il pagamento della sua indennità, ad esercitare, in loro pregiudizio, la sua ipoteca legale sopra tutti i beni di quest'ultimo (2).

La donazione, di sua natura, non obbliga il donante alla garanzia, per causa di evizione totale o parziale delle cose donate (3). Adunque, il donatario evitto non ha, in generale, alcun regresso contro il donante, neppure per la rimborsazione delle spese che avesse fatte per effetto o ad occasione della donazione, come, per esempio, le spese ed il costo legale dell'atto (4).

Per eccezione a questo principio, è

dovuta una garanzia al donatario ne' casi seguenti:

1.° Allorchè trattasi d'una donazione fatta a contemplazione di matrimonio (5). Art. 1440 e 1547 (S. — 1360).

2.° Allorchè il donante abbia formalmente promessa la garanzia (6).

3.° Allorchè l'evizione sia il risultato di un fatto personale del donante. Così sarebbe, per esempio, nel caso in cui egli avesse, dopo la donazione e prima della sua trascrizione, venduto o ipotecato l'immobile donato (7), e nel caso in cui egli avesse trascurato di soddisfare un debito ipotecario, di cui aveva gravato quest'immobile, e che egli non aveva messo a carico del donatario (8).

4.° Allorchè trattasi di una donazione onerosa. In questo caso, il donante deve la garanzia in proporzione dell'ammontare de' pesi relativamente al valore de' beni donati; poco importando d'altronde che tali pesi sieno stati imposti nell'interesse del donante medesimo, o che lo sieno stati a vantaggio di un terzo (9),

(2) Arg. art. 2121 e 2135 (2007 e 2021). Civ. cass., 10 marzo 1840, Sir., XL, 1, 217. Si vede, che nella ipotesi di cui si tratta, il diritto di opporre la mancanza della trascrizione diviene presso a poco illusorio pe' successori particolari e pe' creditori del donante, allorchè quest'ultimo non possiede altri beni che quelli i quali si trovino compresi nella donazione.

(3) Per la sola ragione che il donante non riceve l'equivalente di ciò che egli dona, e che dev'essere reputato di non aver voluto trasmettere salvoché i diritti che aveva realmente, o che supponeva di appartenergli. Sarebbe d'altronde cosa sconsigliabile che un beneficiario si rivolgesse contro il beneficiario. I. 18, § 3, D. de Donat. (39, 3). L. 2, C. de Evict. (8, 3).

(4) Pothier, delle Donazioni tra vivi, sez. III, art. 1, § 1. Duranton, VIII, 525. Grenier, I, 97.

(5) Confr. § 500, testo n.° 4, e nota (2), II, pag. 226. Ric. rig. 22 nevoso anno X, Sir., II, 2, 209. La corte reale di Rouen (3 luglio 1828, Sir., XXX, 2, 118) ha giudicato, in conseguenza di questo principio, che il donante fosse tenuto, allorchè esistevano iscrizioni ipotecarie su' beni donati, a riportarne la cancellazione (mainlevée).

(6) L. 2, C. de Evict. (8, 3). Delvincourt, t. II, p. 266. Grenier, I, 97. Toullier, V, 207. Duranton, VIII, p. 526.

(7) Confr. note (1) e (2) supra.

(8) Duranton, VIII, 527. Confr. nondimeno

sull'estensione della garanzia in questi casi: Grenier, I, 97; Merlin, Rep., p. Terzo detentore, n.° 15. Il donatario, il quale avesse pagato il debito, sarebbe d'altronde arrogato al diritto ed alle azioni del creditore contro il donante. Art. 1231, n.° 3 (1204, n.° 3). Se il debito afficiene con ipoteca l'immobile donato non concernerebbe personalmente il donante, ma un terzo, il donatario non avrebbe regresso che contro quest'ultimo.

(9) Pothier, della Vendita, n.° 613. Vedi in senso contrario: Duranton, VIII, 534. Quest'autore insegna, da un canto, che il donante non debba garanzia, per ragione di una donazione onerosa, se non in quanto i pesi sieno stati stabiliti nel suo interesse personale, e, da un altro canto, che nel caso medesimo in cui egli sia sottoposto alla garanzia, la sua obbligazione si limiti alla restituzione di ciò che il donatario abbia pagato al di là de' frutti o delle rendite de' beni donati. Queste due proposizioni sarebbero esatte senza dubbio, se, come il Duranton lo suppone, l'autore di una donazione onerosa non potesse, in caso di evizione, essere convenuto se non con una specie di condittio sine causa, o, causa data, causa non secuta. Ma questa supposizione è erronea. Siccome la donazione onerosa partecipa della vendita nella proporzione de' pesi relativamente al valore de' beni donati, così essa ingenera, in questa proporzione, una vera obbligazione di garanzia. Confr. § 701.

e che l'evizione sofferta dal donatario sia totale o parziale (10).

5.° In fine, allorchè trattasi d'una donazione remuneratoria. In simil caso, il donante è tenuto alla garentia, nella proporzione del valore de' servigi renduti relativamente a quello de' beni donati (11).

Del resto, il donatario è autorizzato ad esercitare, come avente causa dal donante, il regresso di garentia che possa competere a quest' ultimo contro i suoi autori. Così sarebbe anche nel caso in cui il donatario non avesse dritto alla garentia di evizione contro il donante (12).

Quando la donazione abbia per oggetto due cose donate sotto un' alternativa, o una cosa da prendersi tra più della stessa specie, e l' donatario venga ad essere evitto di quella di tali cose che gli sia stata rilasciata, egli è autorizzato a dimandare l'esecuzione della donazione, quanto alle altre (13). Il donatario d'una cosa determinata soltanto quanto alla sua specie, e l' quale fosse evitto della cosa che gli fosse stata rilasciata, avrebbe del pari dritto di dimandare il rilascio di un' altra cosa della stessa specie (14).

Finalmente, se il donante avesse di mala fede donata la cosa altrui, il donatario che ne soffrisse l' evizione, dopo di aver fatte delle spese di cui non

ottenesse la rimborsazione dal legittimo proprietario, sarebbe nel dritto di reclamare i danni ed interessi. Egli potrebbe ancora, in questo caso, domandare la rimborsazione delle spese e del costo legale dell' atto di donazione (15).

§ 706.

c. Delle obbligazioni del donatario.

Ogni donatario contrae, col fatto stesso dell'accettazione della donazione, l'obbligazione di mostrarsi riconoscente verso il donante. L'estensione e le conseguenze legali di questa obbligazione sono determinate dall' art. 955 (880) (1).

Il donatario è inoltre tenuto di adempiere a' pesi che l'atto di donazione possa avergli imposti, nell' interesse del donante medesimo o di terze persone.

Quanto a' debiti del donante, il donatario non vi è tenuto personalmente e direttamente, se non quando con una clausola espressa o implicita dell'atto di donazione, egli siesi obbligato di soddisfarli. Questo principio si applica non solamente alle donazioni di una o di più cose specialmente designate, ma eziandio alle donazioni che versino, senza altra specificazione, sul complesso o sopra una parte aliquota del complesso de' beni presenti del donante (2). Nondimeno, allor-

(10) Confr. nondimeno: Pothier, *op. cit.*, n.° 611.

(11) Pothier, *op. cit.*, n.° 610 e 611. Grenier, I, 97. Besanzone, 2 luglio 1828, Sir., XXIX, 2, 113. Confr. § 702.

(12) Di fatti, in virtù della donazione, ed indipendentemente da ogni stipulazione riguardo a ciò, il donante trasmette al donatario tutti i diritti e le azioni che gli competevano in proposito della cosa donata. Duranton, VIII, 532. Confr. § 355, testo e note (6) e (7), I, pag. 543.

(13) Arg., art. 1192 e 1193 (1143 e 1146). Confr. § 722, testo e nota (10).

(14) Arg. art. 1238 (1191). Duranton, VIII, 520.

(15) Arg. art. 1382 (1336). L. 18, § 3, D. de Donat. (39, 5), Pothier, *delle Donazioni tra vivi*, sez. III, art. 1, § 1. Grenier, I, 97. Duranton, VIII, 529.

(1) Confr. § 708.

(2) Il principio stabilito nel testo non è stato giammai messo in contestazione, per quanto concerne le donazioni tra vivi di cose specialmente

determinate. Ma, la quistione di sapersi se esso si applichi ugualmente alle donazioni che si ha il costume di chiamare universali, vale a dire, a quelle che hanno per oggetto la totalità o una parte aliquota de' beni presenti del donante, è vivamente controversa tra gli autori tanto antichi quanto moderni. La soluzione che noi abbiamo adottata discende, per via di conseguenza, da' principi precedentemente stabiliti sulla natura del patrimonio, sugli atti per mezzo dei quali può essere trasmesso in tutto o in parte, e su' diritti e le obbligazioni delle diverse specie di successori. Confr. §§ 179, 182, 575 e 576, n.° 3. Ed in vero, risulta da questi principi, che il patrimonio di una persona non è suscettivo di essere trasmesso, se non che per mezzo di atti aventi per oggetto i beni che questa persona lascerà nel tempo della sua morte; che la donazione tra vivi di beni presenti non costituisce un modo di trasmissione a titolo universale, quando ancora essa comprenda la totalità o una parte aliquota di tutti i beni che il donante pos-

chè trattisi di una donazione di quest'ultima specie, il donante, che non abbia ancor fatto il rilascio de' beni donati, è, giusta l'intenzione delle parti, quale deesi presumere avuto riguardo alla natura della disposizione, ed eccetto se il contrario risulti dall'atto di donazione, autorizzato a ritenere

un valore sufficiente per soddisfare, nella proporzione della quota de' beni donati, i debiti che egli aveva nel giorno della donazione (3). Che se l'atto di donazione contenesse una indicazione particolareggiata delle cose donate, il donante non sarebbe, in generale, ammesso ad esercitare siffatta ritenuta, ancor-

acque nel momento della sua stipolazione; e che il donatario di beni presenti, non essendo giammai altro che un successore a titolo particolare, non potrebbe di diritto casere tenuto a' debiti del donante. Vedi in questo senso: Toullier, V, 816 e seg.; Duranton, VIII, 472 e 473; Troplong, della Fendita, n. 450 e seg.; Montpellier, 3 aprile 1833, Sir., XXXIV, 2, 585; Tolosa, 29 giugno 1836, Sir., XXXVII, 2, 27; Tolosa, 13 luglio 1839, Sir., XXXIX, 2, 519; Ric. rig., 2 maggio 1840, Sir., XL, 1, 345. Vedi in senso contrario: Pothier, delle Donazioni fra vivi, sez. III, art. 1, § 2; Grenier, I, 86 e seg.; Delvincourt, II, 401; Riom, 2 dicembre 1809, Sir., XI, 2, 380; Bordeaux, 23 marzo 1827, Sir., XXVII, 2, 124; Nîmes, 3 aprile 1827, Sir., XXXVII, 2, 189. Confr. Ricard, parte III, n. 1322 e 1323. Vedi ancora le autorità citate nella nota (4) del § 733; Osservazioni del tribunato; Loaré, Legist., t. XI, p. 333, n. 78; ediz. B. t. V, p. 302.)

(3) Questa proposizione può giustificarsi nelle sue diverse parti mercè le considerazioni seguenti: 1.° Quando trattisi di una donazione fatta senza alcuna specie di particolareggiamento, ed in questi termini: io dono tutti i miei beni presenti, ovvero, la metà, il terzo de' miei beni, il donante può dire con ragione, che con queste parole: *beni presenti*, egli non abbia inteso di indicare se non quello che gli rimarrebbe del patrimonio, dopo la deduzione de' suoi debiti; che tale sia il linguaggio ordinario, come in quello del dritto, il significato usuale della parola *beni*; che interpretando diversamente l'atto di donazione, si attribuirebbe a lui l'intenzione di defraudare i suoi ereditari: il che è inammissibile; e che quindi egli debba essere autorizzato a preferire, in forma di ritenuta sul valore de' suoi beni, l'ammontare de' debiti che egli aveva nel giorno della donazione. 2.° Ma si comprende altresì, che la pretesione di far interpretare l'atto di donazione nel senso che abbiamo ora indicato non sarebbe ammissibile da parte del donante, se egli avesse consegnati tutti i suoi beni al donatario, o proceduto con lui alla divisione di questi beni, senza preterire deduzione de' debiti e senza riservare relativamente a ciò, la piena ed intero rilascio de' beni donati implicherebbe una interpretazione in senso opposto, contro la quale il donante non sarebbe più ammesso a rivenire. 3.° Finalmente, siccome il diritto di esercitare la deduzione di cui si tratta deriva dalla intenzione propria della parti, è evidente che il giudice potrebbe decidere, secondo il complesso dell'atto, che il donante non si abbia riservato questo diritto. Vedi: Ricard, Toullier, Troplong e Duran-

ton, luoghi cit. Vedi altresì: L. 12, D. de Donat. (30, 5); LL. 15 e 22, C. de Donot. (8, 54); L. 72, pr., D. de Jur. dot. (23, 3); Savigny, *Système des romischen Rechts*, IV, § 159; Weingartenheim, *Lehrbuch des gemeinen i-vilrechts*, II, § 284. Del resto, la proposizione di cui si tratta non è, come si potrebbe credere, in opposizione col principio che il donatario di tutti o di parte de' beni presenti del donante non è, a riserva di una convenzione che ve lo sottoponga, tenuto a' debiti di costui. Di fatti, l'esecuzione di una donazione può far sorgere due questioni: l'una di sapersi ciò che sia compreso nella donazione, o, in altri termini, ciò che il donante abbia inteso di donare; e l'altra di sapersi quali sieno i pesi a' quali il donatario trovasi sottoposto. Basta annunciar tali questioni per far tosto comprendere che esse sono distinte ed indipendenti l'una dall'altra; la prima essendo relativa all'obbligazione del rilascio, la quale grava sul donante; mentre la seconda concerne il donatario, e suppone, almeno in generale, che il rilascio abbia avuto luogo. Se il donante, il quale abbia disposto di tutti o di parte de' suoi beni presenti, è, giusta la natura medesima della disposizione, autorizzato a ritenere un valore sufficiente per pagare i suoi debiti, il donatario non dee perciò considerarsi come tenuto a soddisfarli o a contribuirvi. L'esercizio del diritto di ritenuta che compete al donante non può giammai avere pel donatario altra conseguenza, che quella di diminuire o di annullare il vantaggio della donazione. Tutt'altrimenti è della obbligazione alla quale il donatario fosse sottoposto di soddisfare i debiti del donante. Questa obbligazione, la quale assisterebbe in tutta la sua estensione, mai grado la perdita delle cose donate, e la quale ligerebbe il donatario anche al di là dell'emolumento della donazione, potrebbe, sotto questo doppio rapporto, divenire per lui una occasione di perdita. Noi aggiungeremo che queste differenze, benchè palpabili, sono sfuggite alla più parte degli autori che sono occupati della questione di sapere se la donazione di tutti o di parte de' beni presenti importi, di sua natura, l'obbligazione di pagare i debiti del donante; ed a questa circostanza soprattutto conviene, secondo noi, attribuire gli errori ne' quali sono caduti gli uni, e le incongruenze che presentano le opinioni degli altri. Per sapersi quali sieno i debiti di cui il donante possa, in somigliante caso, esercitare la deduzione, debbonsi applicare le regole che saranno qui appresso stabilite pel caso in cui il donatario sia obbligato a pagare i debiti del donante. Confr. nota (8) infra.

chè di fatto la donazione assorbisse la totalità de' suoi beni presenti (4). Ei non vi sarebbe neppure autorizzato nel caso in cui avesse donato, in un modo collettivo e senza specificazione, sia tutti i suoi mobili o tutti i suoi immobili, sia una parte aliquota de' suoi mobili o de' suoi immobili (5).

La quistione di sapersi se il donatario siasi implicitamente sottoposto al pagamento de' debiti del donante, è una semplice quistione di fatto, che dev'essere risolta giusta il complesso dell'atto di donazione e le circostanze nelle quali esso sia stato stipulato (6). Se uno *stato* de' debiti del donante sia stato alligato a tale atto, il donatario deve, in generale, essere riguardato, da una parte, come obbligatosi a soddisfare i debiti riportati in questo *stato*, e, da un'altra parte, come non avendosi voluto sottoporre salvochè al pagamento di questi medesimi debiti (7).

(4) Gli autori sembrano essere di accordo su di questa proposizione. Vedi: Toullier, V, 818, n.° 1; Grenier, I, 91. Confe. in senso contrario: Limoges, 29 aprile 1817. Sir., XVII, 2, 161.

(5) Toullier, V, 818, n.° 4. *Nec obstat*, art. 1010 e 1012 (904 e 906). Il donatario di beni presenti non essendo, come il legatario universale o a titolo universale, tenuto di diritto al pagamento de' debiti, gli art. 1010 e 1012 (904 e 906) sono compiutamente inadattabili alla quistione decisa nel testo. Trattasi qui anzicchè di sapere, se colui, il quale abbia dichiarato di donare, sia tutti i suoi mobili o i suoi immobili, sia una parte aliquota de' suoi mobili o de' suoi immobili, possa sostenere, come colui che abbia donati tutti o parte de' suoi beni presenti senza distinzione, che la donazione versi solamente sopra ciò che resterà dopo la deduzione de' suoi debiti. E tale quistione non può essere risolta che negativamente. Le espressioni: *tutti i miei mobili o tutti i miei immobili*, non s'intendono, come le parole: *tutti i miei beni*, di ciò che rimarrà dopo la deduzione de' debiti, e non inducono per conseguenza, da parte di colui che se ne sia servito in un atto di donazione, la volontà di operare una deduzione proporzionale de' suoi debiti. Confr. nondimeno: Duranton, VIII, 473, n.° 3. Vedi la senso contrario: Grenier, I, 87.

(6) Tutti gli autori sono di accordo nel dire, che in questa materia bisogna, prima a tutto, consultare la enuncie intenzione de' contraenti. Così senza dubbio esser dee nel nostro sistema, secondo il quale non altrimenti che in virtù di una convenzione espressa o tacita, il donatario di tutti o di parte de' beni presenti può essere sottoposto al pagamento de' debiti del do-

Nondimeno, il donatario, il quale siasi obbligato al pagamento de' debiti del donante non può, in mancanza di specificazione di tali debiti, essere convenuto se non per quelli la cui esistenza, nel giorno della donazione, fosse legalmente provata riguardando a lui (8).

Del resto, se, in mancanza di ogni obbligazione espressa o implicita, il donatario non è tenuto personalmente e direttamente a' debiti del donante, egli può però, come detentore de' beni donati, essere indirettamente astretto a soddisfarli, ne' casi in cui, in difetto di pagamento, egli sarebbe esposto a perdere siffatti beni. Questo è ciò che avrebbe luogo, per esempio, se si trattasse di debiti contratti ipotecariamente sugli immobili compresi nella donazione (9), o se i creditori del donante si trovassero nelle condizioni richieste onde poter provocare, per mezzo dell'azio-

nante. Ma, ci sembra che i partigiani del sistema opposto sieno in contraddizione con se medesimi, allorchè, mentre decidono che il donatario sia di diritto obbligato al pagamento de' debiti del donante, vogliono nondimeno che si abbia riguardo innanzi tutto alla intenzione delle parti. Di fatti, se desi di consultare l'intenzione de' contraenti per pronunciare sull'esistenza o per determinare l'estensione di un'obbligazione convenzionale, non è già lo stesso allorchè trattisi di una obbligazione legale. Le obbligazioni di questa ultima specie, e soprattutto quella che la legge impone a determinati successori di pagare i debiti del loro autore, non sono suscettive di essere eliminate o modificate, almeno per quanto riguarda i terzi creditori, da intenzioni o da stipulazioni contrarie. Confe. § 636, testo a.° 4, note (3) e (4), II, pag. 674, e § 723, testo e nota 8°.

(7) Arr. art. 913 (869). R. c. rig., 2 marzo 1810. Sir., XLI, 1, 348. Grenier, I, 89.

(8) Se il donatario potesse essere convenuto per debiti, la cui esistenza nel giorno della donazione non fosse certa, dipenderebbe dal donante lo annientare o lo alterare gli effetti della donazione, creando nuovi debiti: il che sarebbe contrario al principio della irrevocabilità delle donazioni. Arg. art. 913 (869), comb. art. 1328 e 1410 (1282, — 5.). Toullier, V, 818, n.° 1. Grenier, I, 87. Duranton, VIII, 473, n.° 3. Agen, 14 novembre 1842. Sir., XLII, 2, 161. Confr. intorno a ciò che bisogna intendere per debiti aventi un'esistenza certa prima della donazione: § 508, II, testo e note (10) ed (11), pag. 248, a (1), pag. 249.

(9) Confr. § 182.

ne pauliana, la revocazione della donazione (10).

Il donatario sottoposto alla obbligazione di pagare i debiti del donante o di adempire ad altri pesi, è tenuto a questa obbligazione sopra i suoi beni personali, ed anche al di là dell'emolumento della donazione (11). Egli non può liberarsene, contro la volontà del donante, offrendo d'abbandonare o di restituire i beni donati (12). Quanto a' terzi, a vantaggio de' quali il donatario si fosse obbligato d'adempiere a determinati pesi, la loro posizione è regolata dall'art. 1121 (1075). Così, il donante può unilateralmente sciogliere il donatario

dal suo impegno, insino a che i terzi non abbiano manifestata l'intenzione di profittarne; ma dopo la loro accettazione, il donatario non può, neppure col consenso del donante, esimersi dall'adempiimento de' pesi stipulati a loro favore (13).

Le regole dianzi sviluppate si applicano ugualmente alle divisioni fatte dagli ascendenti in forma di donazione tra vivi. Così, per esempio, queste divisioni non importano, di pieno diritto, l'obbligo di pagare i debiti dell'ascendente donante, ancorchè esse versino sopra la totalità o sopra una parte aliquota de' suoi beni (14).

(10) Confr. § 313, testo e nota (11) a (16), I, pag. 449 e 450.

(11) In somigliante caso, il donatario non è solamente sottoposto ad una obbligazione ob rem, ma ad una obbligazione personale che gravita, come tale, sul suo proprio patrimonio. Indarno direbasi che la donazione essendo un atto di beneficenza, e non dovendo per conseguenza tornare in danno del donatario, questi non possa essere tenuto a' pesi della donazione che pro modo emolumenti. Questa obiezione non ha nulla di solido. Se la donazione è di sua natura un contratto unilaterale e di beneficenza, essa riveste in un modo più o meno compiuto il carattere di un contratto sinallagmatico, quando sia fatta sotto determinati pesi. Or egli è di principio, che le convenzioni di questa ultima specie ligano, con egual forza, le due parti, e le assorgono entrambe alla intera essenzione della loro obbligazioni. Per potersi sostenere che il donatario, il quale siesi obbligato senza restrizione ad adempiere a determinati pesi, non sia, per principio, tenuto a farlo che nella misura dell'emolumento della donazione, bisognerebbe dire, o che l'obbligazione contratta dal donatario di adempiere a' pesi che gli sono stati imposti col l'atto di donazione sia nulla, quanto alla eccedenza di questi pesi sul valore de' beni donati; o che il donante si presuma legalmente di non aver voluto gravare il donatario, salvochè fino alla concorrenza di questo valore; e noi non veggiamo quale disposizione legislativa o qual principio di diritto s'invocherebbe per stabilire l'una o l'altra di queste tesi. Confr. Grenier, I, 91. Del resto, noi riconosceremo volentieri che il giudice potrebbe decidere, per interpretazione dell'atto di donazione, che la comune intenzione delle parti sia stata quella di restringere, in ogni caso, i pesi della donazione al valore dei beni donati. Gli autori, secondo i quali il donatario di tutti e di parte de' beni presenti è di diritto tenuto al pagamento de' debiti del donante, insegnano che non sia questa altro che un'ob-

bligazione ob rem, la quale non si estende al di là dell'emolumento della donazione. Siffatta opinione ci sembra incontrastabile secondo il sistema a cui si rannoda. Confr. § 723, nota 2) a 3).

(12) Questa proposizione è una conseguenza del principio, che i contratti legalmente formati non possono essere disciolti unilateralmente da una delle parti. Confr. § 318. Essa va d'altronde sovrabbondantemente giustificata dall'art. 932 (856), comb. con gli art. 931, 935 a 943 (858, 859 R. (a) e 386), e principalmente dall'art. 1080 (S.), il quale suppone evidentemente che il donatario non goda in generale, e per diritto comune, della facoltà di addeire la donazione. In vano s'invocherebbe l'art. 893 (814), per dire, che la donazione essendo solamente un atto e non già un contratto, le regole su' contratti non sieno ad essa adattabili. Questa obiezione trovasi sufficientemente confutata merco le spiegazioni date sull'art. 894 (814) nella nota (1) del § 616, pag. 8. Grenier, I, 79 e seg. Toullier, V, 283. Duranton, VIII, 47. Parry, Dissertazione; Rivista straniera a francese, X, 700 e seg., e 972 e seg. La più parte de' nostri antichi autori professavano l'opinione contraria fondandosi sul riflesso, che la donazione essendo un atto di beneficenza, non doveva perciò divenire onerosa pel donatario. Confr. Lucard, delle Disposizioni condizionali, cap. IV, sez. I. a, n. 101 e 113; Polhier, della Cessione, n. 439; Furgole, sull'ordinanza del 1731, quis. 8. Ma, la considerazione alla quale si atengono questi autori manca di giustizia. Vedi la nota precedente. Del resto, intendosi bene che il donatario sarebbe l'arbitro di addeire la donazione, se egli si avesse formalmente riservata questa facoltà, e che il giudice potrebbe ancora, in mancanza di una riserva espressa a questo riguardo, decidere in fatto che tale sia stata l'intenzione della parte.

(13) Art. 1121 (1075). Confr. § 316, testo e nota (7), I, pag. 521.

(14) Confr. § 733, testo e nota (2) (b).

(a) V. la nota b), pag. 19.

(b) V. piuttosto la nota (1) a 2).

§ 707.

f. Della revocazione delle donazioni tra vivi. — Generalità.

Le donazioni tra vivi sono, in generale, irrevocabili (1). Questo principio soggiace non pertanto alle restrizioni seguenti a):

1.° Le donazioni sono suscettive d'essere revocate, sulla dimanda del donante o de' suoi aventi dritto, per causa d'inadempimento alle obbligazioni imposte al donatario (2), e per causa di ingratitude. Art. 953 (878).

2.° Allorchè una donazione sia stata fatta sotto una condizione risolutiva, espressa o tacita, diversa dal patto commissorio, essa è revocata di pieno dritto per l'avveramento della condizione. Questo è ciò che ha luogo principalmente quando sopravvengano figliuoli al donante, il quale non ne avesse avuti nel tempo della donazione. Art. 953 (878).

La revocazione di pieno dritto per l'avveramento d'una condizione risolutiva è retta, salve le particolarità concernenti

il caso di sopravvenienza di figliuoli, dalle regole generali sugli effetti delle condizioni risolutive (3).

§ 707 bis.

Specialità. — 1) Della revocazione per causa d'inadempimento de' pesi imposti al donatario.

La revocazione per causa d'inadempimento de' pesi imposti al donatario è, in generale (1), retta dalle regole ordinarie sul patto commissorio espresso o tacito ne' contratti sinallagmatici (2). Così, essa non ha luogo che in virtù d'una sentenza, eccetto se, stipulando il patto commissorio, il donante abbia espressamente aggiunto che questu patto opererebbe il suo effetto di pieno dritto (3); e fuori di questo caso, il giudice è autorizzato ad accordare al donatario un termine per l'adempimento della sua obbligazione (4). Art. 956 (881). Così ancora, la revocazione si opera con effetto reirattivo; di maniera che essa trae seco la risoluzione delle alienazioni fatte dal donatario (5), e fa rientrare i

(1) Confr. § 646, testo n.° 5, e § 699.

(2) Servendosi, nell'art. 953 (878), delle parole: « per causa d'inadempimento delle condizioni (*pour cause d'inexécution des conditions*) », i compilatori del codice civile hanno adoperata la voce *condizione*, non già nel suo significato proprio e tecnico, ma nel significato volgare, e per esprimere le obbligazioni o pesi imposti al donatario.

(3) Confr. § 302, n.° 3, e § 106. Confr. sulla riverazione convenzionale in particolare: § 700.

(4) Allorchè una donazione sia stata fatta col peso di una rendita vitalizia, la sola mancanza di pagamento delle annualità della rendita autorizza forse il donante a domandare la risoluzione della donazione? Vedi per l'affermativa: Pothier, 6 gennaio 1837, Sir., XXXVII, 2, 261; Caen, 31 aprile 1841, Sir., XLII, 2, 433. Questa soluzione ci sembra che debba essere adottata semprechè la rendita non oltrepassi, in un modo notevole, le rendite o gl'interessi de' beni donati; perchè, in somigliante caso, i motivi sui quali è fondata la disposizione eccezionale dell'art. 1978 (1850), non trovano applicazione. Nell'ipotesi contraria, converrebbe, secondo noi, astenersi alla disposizione di quest'articolo.

(2) Confr. § 302, testo n.° 3, e § 701.

(3) L'art. 956 (881) dice: « La revocazione per l'inadempimento delle condizioni non avrà mai luogo ipso iure (*la révocation pour cause d'inexécution des conditions n'aura jamais lieu de plein droit*) ». Ma, per quanto assolute sieno le espressioni di quest'articolo, la disposizione che esso contiene resta di essere adattabile allorchè il donante abbia formalmente stipulato, che in mancanza di esecuzione delle obbligazioni imposte al donatario, la donazione rimarrebbe risolta di pieno dritto. Una somigliante stipulazione, la quale non ha nulla di contrario all'ordine pubblico nè a' buoni costumi, dee ricevere la sua esecuzione in materia di donazioni onerose, come in ogni altra convenzione sinallagmatica. Confr. § 302, testo n.° 3 e nota (3), I, pag. 428.

(4) Toullier, V, 278. Grenier, II, 210 e 213. Vazille, sull'art. 956 (881), n.° 2. Bordeaux, 7 dicembre 1829, Sir., XXX, 2, 65. Ric. rig., 14 maggio 1838, Sir., XXXVIII, 1, 849. Bourges, 10 febbraio 1843, Sir., XLIII, 2, 27.

(5) In caso di revocazione di una donazione avente per oggetto un mobile incorporale, per esempio, una rendita, il donante può domanda-

Inf. Confr. decreto del 5 gennaio 1843, con cui si dispone che le donazioni di solo usufrutto, le quali per lo stesso ven, sono fatte a titolo di patrimonio segreto, non

restano rivocate ipso iure, nè sono riscuotibili durante la vita del donatario.

beni donati nelle mani del donante, o de' suoi aventi dritto, franchi e liberi da tutti i pesi ed ipoteche preegredienti dal donatario. Art. 954 (879).

Il donante è, in generale, nel dritto di domandare la revocazione della donazione per causa d'inadempimento delle obbligazioni imposte al donatario, qualunque sia la causa della mancanza di adempimento a tali obbligazioni, e quando ancora l'adempimento ne sia divenuto impossibile per effetto di circostanze del tutto indipendenti dalla volontà del donatario ridotto (6).

I terzi acquirenti de' beni donati possono arrestare l'effetto della domanda di revocazione, offrendo di adempiere alle obbligazioni ingiunte al donatario. Sarebbe nondimeno diversamente se si trattasse di pesi che, secondo l'intenzione del donante, dovevano essere adempiuti dal donatario medesimo (7). In tal caso, i terzi detentori non potrebbero resistere al rilascio de' beni donati offrendo d'adempire essi a questi pesi in luogo o vece del donatario, ovvero di somministrarne l'equivalente in danaro (8).

re la restituzione della cosa donata anche contro un terzo acquirente di buona fede. Coen, 21 aprile 1811, Sir., XL, 2, 433. Se si trattasse di una donazione di mobili corporali, si dovrebbe, per determinare gli effetti della revocazione riguardo a terzi detentori, distinguere tra il caso in cui questi ultimi sieno di buona fede e il caso in cui sieno di mala fede. Confr. § 356, testo e note (4) e (5), I, pag. 534.

(6) Pau, 2 gennaio 1827, Sir., XXIX, 2, 215.

(7) Arg. art. 1237 (1190). S'appartiene al giudice il valutare questa intenzione, a norma della natura medesima de' pesi imposti al donatario e col soccorso delle presunzioni di fatto che lo stato e il patrimonio delle parti, del pari che la loro posizione rispettiva, possono somministrare.

(8) Questo è ciò che avverrebbe soprattutto nel caso in cui una donazione fosse stata fatta sotto la condizione che il donatario allungiasse il donante, lo nutrisse e ne avesse cura sino alla fine de' suoi giorni. Limoges, 28 gennaio 1811, Sir., XLI, 2, 364. Vedi altresì le osservazioni presentate su questo arresto da Devilleneuve e Carrette.

(9) Altra volta, i casi ne quali le donazioni potevano essere revocate per causa d'ingratitude erano più numerosi. Oltre le cause di revocazione espressamente menzionate nella L. 10, C. de Rev. dou. (8, 55), onmettevansi assai gene-

§ 708.

Continuazione. — 2) Della revocazione per causa d'ingratitude.

Le donazioni tra vivi non possono essere revocate per causa d'ingratitude che ne tre casi seguenti (1): 1.^o allorché il donatario abbia attentato alla vita del donante; 2.^o allorché siesi renduto colpevole verso di lui di sevizie, delitti, o ingiurie gravi; 3.^o allorché gli neghi gli alimenti. Non sarebbe permesso a' giudici di pronunciare la revocazione per altri fatti. Art. 955 (880).

Il donatario può esser considerato di avere attentato alla vita del donante, qualunque non sia stato condannato per questo fatto (2), e gli atti di cui siesi renduto colpevole non presentino neppure i caratteri del tentativo secondo il dritto penale. E bastevole che egli abbia, con tali atti, manifestata, in modo non dubbio, l'intenzione di dar morte al donante (3).

I delitti contro i beni o il patrimonio

ralmente come tali tutti i fatti che fossero di siffatta natura da dar motivo alla diedizione. Confr. Ricard, parte III, cap. VI, n. 690 e seg.; Pothier, della Donazioni tra vivi, sez. III, art. 3, § 1. Le ordinanze reali avevano di più stabilita la pena della revocazione contro i figliuoli che contraessero matrimonio senza il consenso de' loro genitori, o senza avere, secondo le circostanze, richiesto il loro consiglio (4). Vedi: editto di febbraio 1556, art. 2; ordinanza di Blois, art. 41; dichiarazione del 26 novembre 1639, art. 2. La compilazione dell'art. 955 880 b prova chiaramente che gli autori del codice civile hanno voluto determinarsi in un modo limitativo i casi di revocazione per causa di ingratitude. Duranton, VIII, 554. Toullier, V, 330. Grenier, I, 211.

(2) La differenza che passa tra la compilazione dell'art. 953 (878) e quella del num. 1.^o dell'art. 727 (618 R. (c)) non lascia alcun dubbio su questo punto. D'altronde, era cosa naturale l'ammettere più facilmente una causa di revocazione contro il donatario, che ripete unicamente i suoi dritti dalla liberalità del donante, che una causa di esclusione contro l'erede, il cui titolo è nella legge stessa. Toullier, V, 331. Duranton, VIII, 555.

(3) Così, per esempio, se il donatario, coll'intenzione di uccidere il donante, se ne richi contro

(a) V. II, nota a), pag. 473.

(b) Era questo erroneamente l'art. 353 del C. C.

(c) V. II, nota c', pag. 494.

del donante possono, come i delitti contro la sua persona, dar motivo alla revocazione della donazione (4).

I fatti specificati in appoggio d'una domanda di revocazione non possono esser presi in considerazione dal giudice, se non in quanto sieno moralmente imputabili al donatario. Adunque, se il donatario avesse, o in un accesso di demenza, o per ineligenza, negligenza, ovvero inosservanza de' regolamenti, occasionata la morte del donante, questo fatto non potrebbe dar motivo alla revocazione della donazione (5). Ma lo stato di minore età non può servir di scusa al donatario, allorchè volontariamente e con discernimento siasi renduto colpevole di fatti d'ingratitude verso il donante (6).

di lui un fuoile che egli credeva carico a polve, mentre non lo «ia che a polvere solanente, o se gli amministrò una bevanda che egli supponga per errore di contenere del veleno, tali fatti non costituiranno un tentativo di omicidio o di avvelenamento. Questo non sarà che un reato mancato, il quale non cadrà sotto la repressione della legge penale (n. Conf. Rauter, *Treatato del diritto criminale francese*, I, 99, e 104. E nondimeno, è cosa incontrastabile che il donatario dovrà, in queste circostanze, e quanto all'applicazione dell'art. 931 878), essere considerato di avere attentato alla vita del donante. Posto ciò, si vede che il caso dell'attentato alla vita del donante non va compreso necessariamente nella categoria delle nevizio e de'delitti, e che era indispensabile lo indicò ciò separatamente. Questo è ciò che non ha osservato il Duranton VIII, 333, il quale suppone che il n.° 1 dell'art. 935 880; dica lo stesso che il n.° 2 (*fait double emploi avec le n.° 2*).

(4) Duranton, VIII, 337. Civ. rig., 24 dicembre 1827. Sur., XXVIII, 1, 236. Parigi, 17 gennaio 1833. Sir., XXXIII, 2, 133.

(5) Duranton, VIII, 336.

(6) La revocazione della donazione essendo una penalità civile direttamente annessa alla ingratitudine del donatario, dev'essere pronunziata contro ogni persona che abbia agito con discernimento: *In delictis utrimque actus excusant*. Arg. art. 1310 (1264). Conf. § 517, nota (3), II, pag. 281; § 519, nota (6), II, pag. 283; § 612, testo n.° 4 e nota (26), II, pag. 337; § 613, testo n.° 4 e nota (47), II, pag. 363; Ricard, parte III, esp. VI, sez. I, n.° 680; Polhier, op. cit., sez. III, art. 3, § 2; Toullier, V, 338; Duranton, VIII, 361; Genier, I, 219.

(7) L'aggettivo « gravi (*graves*) », che trovasi nel n.° 2 dell'art. 935 (878) dopo le parole: « delitti o lagnie (*delicts ou injures*) », si riferisce agli

Le ingiurie ed i semplici delitti contro la persona o i beni del donante non possono dar motivo alla revocazione di una donazione, se non in quanto presentino, avuto riguardo alle circostanze ed alla condizione delle parti, un certo grado di gravità (7).

Il deniego di alimenti da parte del donatario non può, in generale, autorizzare una domanda di revocazione, allorchè il donante abbia parenti o affini a quali sia nel dritto di dimandare gli alimenti, e costoro sieno nello stato di somministrarglieli (8).

Le donazioni fatte a contemplazione di matrimonio, sia da terzi a vantaggio dei coniugi o di uno di loro, sia da uno dei coniugi a vantaggio dell'altro, non sono rivocebili per causa d'ingratitude

uni come alle altre. Duranton, VIII, 337. Conf. Tolosa, 20 aprile 1825. Sir., XXVI, 2, 18. Vedi per quanto concerne in particolare i delitti contro i beni del donante: Parigi, 17 gennaio 1833. Sir., XXXIII, 2, 133.

(8) Vazeille, sull'art. 935 (880), n.° 6. Coladelle, su quest'articolo, n.° 14. Vedl in senso contrario: Duranton, VIII, 338. L'opinione profferita da quest'autore presuppone che l'obbligazione alimentare graviti in primo luogo sul donatario, e che ogni donazione dispensi, almeno fino a che rimangono esauriti i beni donati, i parenti o affini del donante dell'obbligo di somministrargli alimenti. Or questa supposizione è evidentemente inammissibile; perciocchè è contraria allo spirito della legge sulle donazioni. Solamente quando il donante non possa per alcuna altra via procurarsi alimenti, dev'esserli permesso di domandarne al donatario. Autorizzarlo a reclamare alimenti da costui, senza dirigersi dapprima a' propri parenti o affini lo stato di somministrarglieli, sarebbe un reato offesa, senza necessità, al principio della irrevocabilità delle donazioni, ed un somministrare al donante, le cui propensioni verso il donatario fossero cangiate, il mezzo di resistere dalla sua liberalità. Del resto, si possono presentare delle circostanze in cui, mal grado l'esistenza di prossimi parenti o affini del donante, il donatario si renderebbe colpevole d'ingratitude negandogli gli alimenti, ed in cui per conseguenza la revocazione della donazione dovrebbe essere pronunziata. Questo è ciò che avrebbe luogo, per esempio, nel caso in cui il donante, essendo stato, per qualche avvenimento impreveduto subitamente privato di ogni mezzo di sussistenza, il donatario si negasse di soccorrerlo provisoriamente, e fino al momento in cui gli fosse possibile di ottenere alimenti da suoi parenti o affini.

io. Conf. nondimeno, quanto a noi, gli art. 69 e

«gg. dello LL. pen.

ne (9). Art. 959 (884). Ma tutte le altre donazioni sono soggette a questa revocazione, qualunque ne sieno d'altronde i modi (*modalités*) ; e poco importa la forma sotto di cui esse sieno state fatte. Così, le donazioni onerose (10), le remuneratorie (11), ed anche le reciproche (12), vanno soggette alla revocazione per causa d'ingratitude, come le donazioni ordinarie. Così ancora, le donazioni mascherate ed i doni manuali vi sono soggetti, al pari delle donazioni che abbiano avuto luogo nella forma prescritta dall'art. 931 (855). Questa causa di revocazione si applica altresì alle semplici remissioni di debiti fatte *animo donandi* (13).

(9) Di fatti, non havvi distinzione a fare, per l'applicazione dell'art. 959 (884), tra queste due specie di donazioni. Confr. § 493, nota (13), II, pag. 218.

(10) Intendesi bene, che la revocazione delle donazioni onerose o remuneratorie non ha luogo che fino alla concorrenza della liberalità che esse racchiudano. Confr. § 704. Pothier, *op. cit.*, sez. III, art. 3, § 3.

(11) Confr. § 702. Pothier, *op. e luogo cit.* Ric. rig., 17 agosto 1831, Sir., XXXI, 1, 317.

(12) Confr. § 703, testo e nota (2), pag. 183. Pothier, *op. e luogo cit.* Duranton, VIII, 363.

(13) Pothier, *op. e luogo cit.* Delvincourt, II, 78. Duranton, VIII, 366. Vazeille, sull'art. 963 (890), n.º 9. Confr. § 709, nota (7).

(14) L'azione di revocazione per causa d'ingratitude è una di quelle azioni che hanno per oggetto principale la vendetta di una ingiuria, e nelle quali l'interesse pecuniario non è che accessorio (*actiones vindictam spirantes*). Essa dunque non dovrebbe, nel rigore de' principi, essere accordata che alla persona medesima del donante offeso, e non a' suoi eredi, salvo solamente a costoro il proseguire l'istanza che fosse stata introdotta dallo stesso donante; e questo è ciò che effettivamente decide la L. 7, C. de Reb. den. (8, 56). Ricard, parte III, cap. VI, sez. III, n.º 704 e seg. Pothier, *op. cit.*, sez. VII, art. 3, § 4. Confr. nondimeno: L. 10, C. eod. tit.; Savigny, *System des Pandektenrechts*, IV, § 169. I compilatori del codice civile hanno creduto di doversi allontanare da questa decisione, autorizzando gli eredi del donante a domandare la revocazione della donazione, allorchè egli siasi morto prima di spirare l'anno a contare dal giorno in cui egli abbia avuta conoscenza de' fatti d'ingratitude. Egli sono partiti dalla idea che se gli eredi sono, in generale, non ammissibili ad istituire un'azione della specie di quella di cui si tratta, ciò avviene unicamente perchè si presume che l'offeso abbia perdonato l'ingiuria, quando egli siasi morto senza averne do-

La revocazione di una donazione per causa di ingratitude non può essere demandata che dal donante medesimo o dai suoi eredi (14). I successori universali ed i creditori del donante mancherebbero di qualità, non solo per intentare una somigliante domanda, ma ancora per proseguirla, nel caso in cui egli stesso l'avesse introdotta (15). Del rimanente, niente impedisce che il donante o i suoi eredi cedino ad un terzo l'azione di revocazione che loro compete (16).

La domanda di revocazione non può esser intentata che contro lo stesso donatario, o non già contro i suoi eredi o successori universali. Ma quando essa sia stata istituita contro il donatario,

mandata la riparazione. E siccome questa presunzione non è sembrata loro compiutamente giustificata, salvchè nel caso in cui fosse trascorso un anno dal momento in cui il donante abbia avuta conoscenza della ingratitude del donatario, così sono giunti naturalmente alla conseguenza che l'azione degli eredi debba essere ammessa allorchè il donante siasi morto prima di spirare questo termine. Chrechè ne sia, sembra incontrastabile, che, non in qualità di successori ai beni del donante, ma bensì come rappresentanti la sua persona, i suoi eredi sieno, verificandosi il caso, autorizzati a domandare la revocazione della donazione, o a proseguire la domanda istituita a questo effetto dal donante. Di fatti, è impossibile di considerare l'azione di revocazione per causa d'ingratitude come costituente, dopo la morte del donante, un diritto pecuniario che faccia parte della sua eredità. Essa rimane per gli eredi ciò che era pel donante medesimo, un'azione avente principalmente per iscopo la riparazione dell'ingiuria a lui fatta, e nella quale il riprendimento de' beni donati non è che un oggetto accessorio. Se fosse altrimenti, i creditori ereditari, in questa qualità, ed i creditori personali dell'eredità, sarebbero ammissibili ad esercitare quest'azione in nome e contro la volontà di costui, mentre nondimeno è generalmente ritenuto che i creditori del donante non possono, lui vivente, usare di una tale facoltà. Confr. § 312, I, testo e note (1), pag. 443, e (6), pag. 446.

(15) Questa proposizione trovasi sufficientemente giustificata dagli sviluppiamenti dati nella nota precedente.

(16) Confr. § 339, nota (3), I, pag. 561. La corte reale di Pau ha deciso nel dì 2 gennaio 1827 (Sir., XIX, 2, 213) che la vendita fatta dal donante de' beni compresi in una donazione suscettiva di essere revocata a cagione della ingratitude del donatario, importasse virtualmente in vantaggio del compratore la cessione dell'azione di revocazione.

Del resto, l'azione di revocazione sarebbe spenta, anche prima dello spirare del termine di che trattasi, se il donante o i suoi eredi avessero espressamente (*formellement*) o tacitamente rimessa l'offesa al donatario (21). Si presumerebbe d'aver essi perdonato a quest'ultimo, se avessero volontariamente eseguita la donazione in un'epoca in cui avevano di già conoscenza de' fatti d'ingratitude (22).

La revocazione per causa d'ingratitude non ha giammai luogo di pieno diritto. Il giudice, che conosce della domanda, valuta sovraneamente, sotto il doppio rapporto e della loro imputabilità e della loro gravità, i fatti di cui vien rimproverato il donatario (23). Art. 956 (881).

Siffatta revocazione non produce effetto riguardo a' terzi, che a partire dalla domanda (24). Allorchè trattisi di una donazione avente per oggetto immobili suscettivi di ipoteche, la revocazione non ha

neppure effetto riguardo a' terzi, se non che a partire dalla iscrizione di un estratto della domanda nel margine della trascrizione dell'atto di donazione (25). Così, essa non pregiudica nè alle alienazioni fatte dal donatario, nè alle ipoteche ed agli altri pesi reali che egli abbia potuto imporre su' beni donati, prima dell'una o dell'altra delle epoche che abbiamo indicate. Art. 958, comma 1 (883, comma 1).

Ma, tra le parti, gli effetti della revocazione risalgono al giorno della donazione, in questo senso almeno, che il donatario è non solamente obbligato a restituire tutti i beni donati che egli possiede tuttavia, ma che egli è di più tenuto a bonificare al donante il valore, avuto riguardo al tempo della domanda, di quelli tra siffatti beni che egli avesse alienati (26), e a renderlo indenne per ragione delle ipoteche o degli altri pesi

all'azione di revocazione per causa d'ingratitude. Siccome la decadenza annessa dall'art. 937 (882) alla inazione del donante o de' suoi eredi è fondata sopra una presunzione di perdono da parte loro, questa decadenza è naturalmente opponibile tra coniugi, perchè tra essi la remissione di un'offesa si presume facilmente. Parigi, 6 luglio 1814, Sir., XXV, 1, 272. Confr. in senso contrario le considerazioni di un arresto del rigettamento della camera civile, del 17 marzo 1835, Sir., XXXV, 1, 163; Rouen, 23 luglio 1829, Sir., XXXI, 2, 72; Caen, 22 aprile 1839, Sir., XXXIX, 2, 372; Rennes, 20 luglio 1843, Sir., XLIII, 1, 729, nella nota.

(21) Arg. art. 272 223 R. (a). Ricard, parte III.ª, cap. VI, sez. III, n.º 730. Pothier, *op. cit.*, sez. III, art. 3, § 5. Duranton, VIII, 561. Delvincourt, sull'art. 937 (882).

(22) Ric. rig., 4 gennaio 1842, Sir., XLII, 1, 214.

(23) Confr. note (5), (6) e (7) *supra*.

(24) La disposizione del primo comma dell'art. 938 (883), giusta la quale la revocazione per causa d'ingratitude non ha effetto riguardo a' terzi salvochè a contare dal giorno della iscrizione di un estratto della domanda nel margine della trascrizione, non concerne evidentemente che le donazioni soggette a trascrizione, vale a dire, quelle che abbiano per oggetto immobili capaci di ipoteche. Quanto alle altre donazioni, bisogna attenersi al principio dell'antico diritto, secondo il quale gli effetti della revocazione risalgono al giorno della domanda: principio, che d'altronde l'art. 938 (883) presuppone. Vedi altresì § 515, nota (9), II, pag. 268. Da ciò risulta,

fra l'altro; che la revocazione di una donazione avente per oggetto un credito trae seco l'annullamento della cessione di questo credito fatta dal donatario, allorchè la significazione o l'accettazione della cessione non abbia avuto luogo che dopo l'introduzione della domanda di revocazione: e ciò indipendentemente da ogni pubblicità data a questa domanda.

(25) Se la trascrizione non fosse stata effettuata, il donante dovrebbe, per assicurare l'effetto della domanda di revocazione, adempiere egli medesimo a questa formalità, e far poscia inscrivere la sua domanda nel margine della trascrizione. Toullier, V, 325. Duranton, VIII, 570. Confr. *Osservazioni del tribunato* (Locré, *Législ.*, t. XI, pag. 318, n.º 39; ediz. B., t. V, p. 296).

(26) Il Ricard (parte I.ª, cap. VI, sez. III, n.º 714 e seg.) e i Pothier (*op. cit.*, sez. III, art. 3, § 4) insegnavano, fondandosi sulla L. 7, C. de Rev. don. (8, 36), e contro l'avviso del Doumolin (*Commentarii in consuetudines parisienses*, § 33, glossa I, n.º 57), che il donatario non fosse tenuto, in caso di revocazione della donazione per causa d'ingratitude, a restituire il valore delle cose alienate prima della domanda, ancorchè ei si trovasse arricchito per effetto della loro alienazione. I compilatori del codice civile hanno rigettata questa maniera di vedere, la quale, anche secondo i principi del diritto romano, era troppo assoluta. Confr. Savigny, *Sistem des Pandektenrechts*, IV, § 169. Non si può, secondo noi, se non applaudire al sistema che essi hanno adottato; perchè esso presenta il doppio vantaggio, e di assicurare l'efficacia della pena che la legge attacca alla ingratitude del donatario, e d'impedire che il di-

(a) V. II, nota (a), pag. 208.

di cui egli ti avesse gravati (27), poco importando d'altronde che tali alienazioni o costituzioni di pesi reali abbiano avuto luogo a titolo oneroso, o sieno state fatte a titolo gratuito (28). Quanto a' frutti o alle rendite de' beni donati, il donatario non ne dee la restituzione che a contare dal giorno della domanda. Ed altresì, in generale, soltanto a partire da quest'epoca egli deve dar conto de' deterioramenti de' beni donati, provenienti o dalla mancanza di manutenzione di questi beni, o da cangiamenti che egli vi avesse eseguiti. Art. 958, comma 2 (883, comma 2), ed arg. da quest'articolo.

§ 709.

Continuazione.— 3) *Della revocazione per causa di sopravvenienza di figliuoli (1).*

Ogni donazione proveniente da una

ritto del donante di domandare la revocazione della donazione divenne illusorio in conseguenza della circostanza puramente accidentale dell'alienazione delle cose donate, e tuttoché il donatario si trovi d'altronde in bonis.

(27) Questa proposizione è una conseguenza necessaria della regola stabilita dal secondo comma dell'art. 958 (883). Confr. la nota precedente.

(28) *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.* D'altronde, la distinzione di cui si tratta sarebbe contraria allo spirito della legge. Di fatti, ciò che prova di non avere il legislatore inteso di far dipendere l'obbligo di restituzione, che egli imponeva al donatario, dalla circostanza che costui si trovasse arricchito per effetto dell'alienazione di tutte o parte delle cose donate, si è, che egli ha fatto versare quest'obbligo sul valore delle cose alienate, senza aver riguardo al prezzo che il donatario ne possa avere ritratto, e senza distinguere se egli abbia dissipato questo prezzo, o se lo abbia utilmente impiegato. Vedi nondimeno in senso contrario: Zachariae, § 708, nota (13) (a).

(1) La giurisprudenza de' parlamenti aveva estesa ad ogni specie di donazioni la disposizione della L. 8, C. de Rev. don. (8, 36), la quale dichiarava revocate, per causa di sopravvenienza di figliuoli, le donazioni fatte da un patrono al suo liberto; e questa giurisprudenza era stata consacrata dall'ordinanza del 1731. La commissione della compilazione del codice civile, torca dagli inconvenienti onnessi alla pro-

persona la quale non aveva figliuoli o discendenti attualmente viventi, nell'epoca in cui sia stata fatta, resta revocata di pieno dritto allorchè sopravvengano figliuoli al donante *. Art. 960 (885).

1.* La revocazione per causa di sopravvenienza di figliuoli è fondata sulla presunzione legale, che il donante non si sarebbe spogliato a vantaggio di estranei, se avesse pensato ch'ei dovesse avere figliuoli, e che quindi egli non abbia inteso di donare che sotto la condizione della revocazione nel caso di sopravvenienza di figliuoli (2). Questa presunzione è talmente assoluta, che non cedrebbe a fronte d'una dichiarazione contraria del donante, e la revocazione si effettuerebbe mal grado ogni clausola o convenzione con cui egli vi avesse rinunciato. Art. 965 (890). Del resto, la revocazione è stabilita, meno a vantaggio del donante in questa qualità, che nel suo interesse come padre de' figliuoli

priati per troppo lungo tempo incerta, credette di dover rigettare questa causa di revocazione, ed inserì a tal fine nel suo progetto una disposizione così conceputa: « a sopravvenienza di figliuoli non produce la revocazione delle donazioni, ma solamente la loro riduzione alla quota disponibile ». (Titolo delle Donazioni, art. 68). Quest'articolo, conservato dalla sezione di legislazione del consiglio di Stato, divenne presso questo consiglio l'oggetto di una assai viva discussione, in conseguenza della quale si risolvè di attenersi al diritto stabilito dall'ordinanza del 1731. Gli art. 960 a 966 (883 ad 891 (b)) sono la riproduzione letterale degli art. 39 a 45 di questa ordinanza, e debbono per conseguenza essere intesi nello stesso senso onde questi ultimi erano interpretati ed applicati. Vedi: *Discursione presso il consiglio di Stato* (Loché, *Legisl.*, t. XI, p. 227, n.° 13; ediz. B., t. V, p. 259).

(2) La revocazione di una donazione per sopravvenienza di figliuolo giova al donante, e non ha bisogno di essere provocata dal figliuolo, per la sopravvenienza del quale essa sia avvenuta. (Leg. 8 agosto 1813, *Giur. di B.*, 1813, p. 386).

(3) Pothier, delle Donazioni tra vivi, sez. III, art. 2. *Discursione presso il consiglio di Stato* (Loché, *op. e luogo cit.*). *Esposizione de' motivi*, di Bigot-Préameneu (Loché, *Legisl.*, t. XI, p. 397, n.° 51; ediz. B., t. V, p. 328. *Discorso di Favard* (Loché, *Legisl.*, t. XI, p. 462, n.° 51; ediz. B., t. V, p. 351).

(a) Confr. la nota (b), pag. 89.

(b) Notisi che tra questi articoli, l'art. 585 è ri-

formato.

che gli sieno sopravvenuti, e nell'interesse di costoro (3).

2.° La revocazione per causa di sopravvenienza di figliuoli si applica non solamente alle donazioni fatte nella forma ordinaria, ma ad ogni specie di liberalità tra vivi, in qualunque forma, a qualunque titolo, e sotto qualsivoglia modo (*modalité*) esse sieno state fatte. Così, essa ha luogo per le donazioni mascherate (4), per doni manuali (5), per le liberalità fatte nelle ipotesi indicate dall'art. 1121 (1075) (6), ed anche per le

semplici remissioni di debiti effettuate *animò donandi* (7), come per le donazioni fatte nella forma prescritta dall'art. 931 (855). Così ancora, essa ha luogo per le donazioni onerose (8) o rimuneratorie (9) e per le reciproche (10), come per le donazioni puramente gratuite. Finalmente, essa si applica altresì, in generale, alle donazioni a contemplazione di matrimonio, sia di beni presenti, sia di beni futuri, o di beni presenti e futuri.

Le donazioni fatte tra coniugi, sia per

(3) Questa proposizione è importante; perchè essa fornisce il principio di soluzione di più questioni, che saranno esaminate qui appresso. Ricard, *parte III*, cap. V, sez. II, n.° 572. Pothier, *op. cit.*, sez. III, art. 2, § 1. *Discussione presso il consiglio di Stato* (*op. e luogo cit.*). Confr. in questo senso i considerando delle decisioni della corte di cassazione e della corte reale di Montpellier, citate nella nota seguente. Confr. nondimeno: Fargole, sull'ordinanza del 1731, quist. 16; Toullier, V, 302; Grenier, I, 203.

(4) Arg. art. 903 (890). Se il donante non può direttamente, e con una clausola espressa, rinunciare alla revocazione, ei non può tanto maggiormente rinunziarvi mascherando la sua liberalità sotto l'apparenza di un contratto oneroso. Il sistema contrario è tanto meno ammissibile, in quanto che la revocazione è stabilita nell'interesse de' figliuoli, del pari che in quello del donante medesimo. Ric. rig., 6 novembre 1832, Sir., XXXII, 1, 801. Montpellier, 12 giugno 1834, Sir., XXXV, 2, 21.

(5) Confr. § 632, testo e nota (13), II, pag. 663; § 681, testo e nota (5), pag. 91.

(6) Confr. § 689, testo e nota (8), pag. 39. Rennes, 18 agosto 1836, Sir., XXXVIII, 2, 71.

(7) Pothier, *op. e luogo cit.* Delvincourt, II, 30. Duranton, VIII, 536. Vazeille, sull'art. 903 (890), n.° 5. Il Toullier (V, 312), il Poujol (sull'art. 900 (885), n.° 17) e l'Coin-Delisle (sull'art. 933 (878), n.° 14), non ostante che ammettano, essere le remissioni di debito per loro natura soggette a revocazione per causa di sopravvenienza di figliuoli, insegnano nondimeno che la revocazione non abbia luogo, se la remissione essendo stata fatta giusta il modo indicato negli art. 1282 e 1283 (1236 e 1237), non si trovi comprovata mercè un atto nelle forme. Ma, una tale restrizione dev'essere rigettata, perchè essa è contraria tanto allo spirito quanto al testo dell'art. 900 (885). Il quale sottoponendo alla revocazione ogni specie di donazioni, vale a dire, di liberalità tra vivi, non ammette veruna distinzione desunta dalla forma o dal modo adoperato per esercitare una liberalità. Può senza dubbio avvenire, nell'ipotesi di cui si tratta, che il debitore, al quale l'atto comprovante il credito sia stato restituito, venga a sostenere che la restituzione ne abbia avuto luogo per ef-

fetto di pagamento, e che quindi il creditore o i suoi figliuoli si trovino in imbarazzo per giustificare che la consegna abbia avuto luogo a titolo gratuito. Ma, qualunque sieno le difficoltà che questa prova debba d'ordinario presentare in fatto, essa non è però meno ammissibile in diritto, non solamente nel caso della tradizione volontaria della copia di prima edizione di un atto autentico, ma ancora nel caso della restituzione di un atto originale privato. Se, come noi l'abbiamo stabilito nel § 324, testo n.° 2, e nota (9), I, pag. 450, il creditore il cui credito sia comprovato mediante un atto privato, ed i terzi co-interessati, sono, in generale, non ammissibili a provare, contro l'allegazione del debitore, che la restituzione di quest'atto abbia avuto luogo con lo scopo di una remissione di debito puramente gratuita, questa regola riceve naturalmente eccezione semprechè la sua applicazione potesse avere per effetto il coprire una frode alla legge. Or questo è ciò che avrebbe luogo se il creditore, il quale, in un'epoca in cui non aveva figliuoli, abbia fatta al debitore la remissione del debito restituendogli l'atto che lo comprovava, non fosse ammesso, in caso di sopravvenienza di figliuoli, a provare che questa restituzione abbia avuto luogo a titolo gratuito. Di fatti, secondo questo sistema, dipenderebbe dal creditore, il quale volesse esercitare una liberalità in favore del debitore, il sottrarla ad ogni eventualità di revocazione, e lo escludere in tal guisa la disposizione contante assoluta dell'art. 900 (885).

(8) Confr. § 701, testo e nota (11), pag. 181. (Una rendita vitalizia costituita a vantaggio di una artista drammatica, pe' suoi buoni uffici, e che conteneva queste espressioni: « che ove mai ella comparisse di nuovo sulle scene, la detta rendita rimarrebbe estinta di pieno diritto », non viene a cessare per causa della sopravvenienza di un figliuolo al costituente, se la condizione stipulata sia stata adempita a tal segno, che l'artista abbia rinunziato alla sua carriera drammatica, la quale le procurava emolumenti riconosciuti equivalenti a vantaggi conferiti dall'atto di costituzione di rendita. Bruxelles, 7 gennaio 1835, *Gaz. di B.*, 1835, 229.)

(9) Confr. § 702.

(10) Confr. § 703.

contratto di matrimonio (11), sia durante il matrimonio (12), sono le sole eccettuate dalla revocazione per causa di sopravvenienza di figliuoli. L'eccezione relativa a tali donazioni si applica non solamente al caso in cui nascano de' figliuoli dallo stesso matrimonio a contemplazione del quale esse abbiano avuto luogo, ma ancora al caso in cui essendosi sciolto questo matrimonio senza figliuoli, per la morte del coniuge donatario, sopravvengano al donante figliuoli da un nuovo matrimonio (13). Del rimanente, questa eccezione non si estende alle donazioni che uno de' coniugi avesse fatte all'altro anteriormente al contratto di matrimonio, ed in un'epoca in cui la loro unione non era ancora progettata (14).

L'estensione della donazione e il valore delle cose donate sono ugualmente senza influenza sulla revocazione. Le donazioni rimangono revocate per la soprav-

venienza di figliuoli, per quanto consisterevoli o modiche esse sieno avuto riguardo al patrimonio del donante. Debbonsi nondimeno eccettuare dalla revocazione i piccoli regali di uso o di circostanza (15). Art. 960 (885).

3.° L'esistenza, nel tempo della donazione, di un solo figliuolo o discendente legittimo forma ostacolo alla revocazione per causa di sopravvenienza di figliuoli (16). Ma il figliuolo il cui concepimento risalga ad un'epoca anteriore alla donazione non dee, per quanto concerne la revocazione, essere considerato come se fosse esistito fin da tale epoca. Art. 961 (886).

L'esistenza, nel tempo della donazione, di un figliuolo adottivo del donante impedisce la revocazione, come l'esistenza di un figliuolo legittimo. Ma diversamente avviene dell'esistenza di un figliuolo naturale, tuttochè riconosciuto (17).

(11) L'art. 960 (885) eccettua dalla revocazione non solamente le donazioni fatte a contemplazione di matrimonio da' coniugi l'uno all'altro, ma ancora quelle che sieno fatte dagli ascendenti a' coniugi. Noi non abbiamo creduto di dover riprodurre quest'ultima disposizione, la quale è affatto sovrabbondante; perocchè l'ascendente, il quale doni per contratto di matrimonio a' coniugi o ad uno di essi, non è senza figliuoli o discendenti, e però la disposizione principale dell'art. 960 (885) è inapplicabile a somiglianti donazioni. L'art. 39 dell'ordinanza del 1731 diceva: « anche quello che fossero state fatte a contemplazione del matrimonio da altri che da' coniugi o dagli ascendenti ». Confr. sul senso che attribivasi a siffatte espressioni, le quali erano lungi dall'esser chiare, o sulla nuova compilazione dell'art. 960 (885): Pothier, *op. cit.*, sez. III, art. 2. § 1; *Interpretazioni del tribunato di Locré. Législ.*, t. XI, p. 319, n.° 40; ediz. B., t. V, p. 296.

(12) Art. 1006, comma 3 (1050, comma 3). Il Duranton (VIII, 887) non aveva presente alla sua mente la disposizione di quest'articolo, allorchè nel passaggio citato egli si è impegnato a stabilirla con una serie di argomenti, la cui esattezza potrebbe esser posta in contestazione, e che la disposizione dell'art. 960 (885) non si applichi alle donazioni fatte tra coniugi durante il matrimonio.

(13) Di fatti, la legge esime le donazioni di che trattasi dalla revocazione per causa di sopravvenienza di figliuoli, senza distinguere tra i figliuoli nati dal matrimonio a contemplazione del quale sieno state fatte, ed i figliuoli che fossero nati da un matrimonio posteriore. Merlin, *Quest.*, p. Revocazione, § 1. Toullier, V,

n.° 310. Duranton, VIII, 383. Poujol, sull'art. 960 (885), n.° 10. Coin Delisle, sull'art. 960 (885), n.° 43. Ric. rig., 29 messidor anno XI, Sir. Nuova collaz., I, 4, 831. Vedi in senso contrario: Furgole, sull'art. 39 dell'ordinanza del 1731, *quist.* 49, n.° 4; Delvincourt, II, 289; Grenier, I, 199.

(14) Duranton, VIII, 874.

(15) Art. 852 (774). Pothier, *op. e luogo cit.*, Toullier, V, 311.

(16) L'art. 960 (885) parla per verità in plurale, dicendo: a da persona che non avevano figli o discendenti (par personnes qui n'avaient pas d'enfants ou de descendants), ma è bastevole che una persona abbia un solo figliuolo, perchè sia impossibile di dire che ella non ha figliuoli. *Non est sine liberis, cui vel unus filius, unaque filia est: haec enim enuntiatio: HABET LIBEROS, NON HABET LIBEROS, semper pluraliter numero profertur.* L. 148, D. de V. S. (50, 16).

(17) Tutti gli autori i quali hanno scritto sull'ordinanza del 1731 sono di accordo nel dire che, del pari che la sopravvenienza di un figliuolo naturale non produce la revocazione di una donazione, così pure la sua esistenza nell'epoca in cui essa sia stata stipulata non forma ostacolo a tale revocazione. Vedi: Ricard, parte III, cap. II, sez. IV, n.° 690 e seg.; Pothier, *op. cit.*, sez. III, art. 2 § 2. Essi considerano con ragione queste due proposizioni come correlative; e si può tanto meno ammettere che i compilatori del codice civile abbiano voluto allontanarsi da questa dottrina, in quantchè hanno riprodotto letteralmente le parole dell'ordinanza. D'altronde, il testo dell'art. 960 (885) ci sembra che pienamente giustifichi l'opinione da noi emessa. Di fatti, se la voce figliuoli, ado-

Nondimeno, una donazione fatta a questo figliuolo medesimo non sarebbe ri-

vocata per la sopravvegnenza di figliuoli legittimi (18).

perata essa sola nelle disposizioni della legge, comprende sovente i figliuoli naturali come i figliuoli legittimi, essa non può più essere intesa in questo largo significato, quando si trovi congiunta alla parola *descendenti*. Siccome non esiste agli occhi della legge parentela naturale che tra il padre e il figliuolo, e non potrebbe per conseguente trattarsi di discendenti naturali, così la locuzione *figliuoli o discendenti* non può applicarsi che alla posterità legittima. Vedi in questo senso: Coin-Delisle, sull'art. 960 (883), n.° 17, e la requisitoria di Hébert, procurator generale presso la corte reale di Parigi, ad occasione della decisione citata nella nota seguente (Sir., XLIV, 2, 49). Vedi in senso contrario: Guilhon, n.° 763; Dissertazione di Devillemeuve e Carrette (Sir., luogo cit.). Per sostenere quest'ultima opinione, si dice che la revocazione per causa di sopravvegnenza di figliuoli è fondata sopra la presunzione che il donante non si sarebbe spogliato in vantaggio di estranei, se nel momento della donazione avesse egli di già conosciuto il sentimento della paternità, e che l'affezione del padre e della madre pel loro figliuolo naturale essendo del tutto così viva e così profonda come quella che essi possono provare per un figliuolo legittimo, il motivo legale della revocazione manchi nel caso in cui il donante avesse avuto, nell'epoca della donazione, un figliuolo naturale, nella stessa guisa come manca nel caso in cui egli avesse avuto un figliuolo legittimo. Ma questa argomentazione è meno che concludente. E primamente, è egli poi vero che il sentimento cui inspira la paternità legittima non sia più vivo di quello che trae origine dalla paternità naturale? L'esperienza sembra provare il contrario. Ma, quando ancora questa supposizione fosse esatta, la conseguenza che se ne deduce sarebbe pure erronea. Di fatti, non si dee perder di veduta che i rapporti legali esistenti tra il padre ed i suoi figliuoli naturali sono affatto differenti da quelli che esistono tra lui ed i suoi figliuoli legittimi. Il figliuolo legittimo è dalla legge chiamato a raccogliere tutti i beni del suo padre. Allorché questi abbia fatta una liberalità in favore di un estraneo, ei sa che priva irrevocabilmente il suo figliuolo di tutta la porzione di beni della quale dispone, fin alla concorrenza della quota disponibile; e dee sopporre che abbia avuto dei motivi particolari e gravi per agire in tal guisa. Per contrario, il figliuolo naturale non essendo, in generale, chiamato a raccogliere che una determinata parte de' beni del suo padre, la donazione fatta da quest'ultimo in favore di un estraneo non reca necessariamente e sempre offesa a' diritti di successione del figliuolo. Ed in vero, da un canto, il padre conserva, mal grado questa donazione, la facoltà di donare ancora al figliuolo naturale tutto ciò che, in mancanza di disposizioni gratuite, questi sarebbe stato chiamato a raccogliere nella successione di lui. Da un altro canto, può darsi che il figliuolo naturale avendo di già, mercè donazio-

ni anteriori, ricevuto tutto ciò che egli era capace di ricevere, la nuova donazione fatta dal padre in favore di un estraneo non modifichi in alcuna maniera la sua posizione. Di qui risulta, che, a differenza di ciò che avrebbe luogo se si trattasse di un figliuolo legittimo, il padre di un figliuolo naturale può, almeno in tali date circostanze, disporre in favore di un estraneo, senza avere il pensiero di ridurre i diritti di questo figliuolo, e senza che di fatto la sua disposizione produca questo risultato. Non si potrebbe dunque affermare, che quegli il quale, avendo un figliuolo naturale, abbia donato ad un estraneo, lo avrebbe fatto ugualmente se egli avesse avuto un figliuolo legittimo; e per conseguente, è cosa inesatta il dire che la esistenza di un figliuolo naturale faccia, come quella di un figliuolo legittimo, compiutamente disparire il motivo legale su di cui è fondata la revocazione per sopravvegnenza di figliuoli. Si trae partito ancora, in appoggio della opinione che noi combattiamo, dall'ultima parte dell'art. 960 (883), secondo la quale la legittimazione di un figliuolo non opera la revocazione, se non in quanto il figliuolo sia nato dopo della donazione. Se, dicesi, la legge non vuole che la legittimazione di un figliuolo naturale, esistente di già nel tempo della donazione, possa produrre l'effetto di revocarla, ciò avviene perchè l'esistenza medesima di questo figliuolo fa mancare la condizione della revocabilità. Ma è bastevole, onde riconoscere l'inesattezza di tale induzione, il riportarsi alle osservazioni del tribunato, a domanda del quale vennero aggiunte nella primitiva compilazione dell'art. 960 (883) le parole: « se però sia nato dopo la donazione (*s'il est né depuis la donation*) ». In effetti, risulta da tali osservazioni che il tribunato non propone l'addizione di cui parliamo pel motivo che si suppone; ma unicamente per la considerazione, che la nascita di un figliuolo legittimo non dando luogo alla revocazione se non in quanto egli nasca dopo la donazione, era impossibile di accordare maggior favore al figliuolo naturale il quale venga poscia legittimato: *Ne plus habeat iuriam quam castitas*. Confr. Leré, *Legisl.*, t. XI, p. 318 e 319, n.° 40 ediz. B., t. V, p. 296 t. Ma vi ha di più: questo cambiamento di compilazione somministra un nuovo argomento in favore della nostra opinione. Ove, secondo l'idea del tribunato e del consiglio di Stato, l'esistenza di un figliuolo naturale avesse dovuto formare ostacolo alla revocazione, l'addizione delle parole: « se però sia nato dopo la donazione (*s'il est né depuis la donation*) », sarebbe stata del tutto priva di oggetto: essa non ha significato e non può spiegarsi che nella supposizione contraria. E di fatti, unicamente laddove si presupponga che l'esistenza di un figliuolo naturale nel tempo della donazione non impedisca la revocazione, si può domandare se la legittimazione di questo figliuolo debba produrre l'effetto di operarla.

(18) Siccome il figliuolo naturale ha sulla suc-

La morte civile, da cui l'unico figliuolo del donante si trovasse colpito prima dell'epoca della donazione, rende questa donazione suscettiva di revocazione, come lo farebbe la sua morte naturale (a) (19).

Ma l'assenza, nel tempo della donazione, dell'unico figliuolo del donante non produrrebbe lo stesso effetto (20). Il donante al quale fossero sopravvenuti altri figliuoli, e questi ultimi, non potrebb-

cessione del padre e della madre dritti che la sopravvenienza di un figliuolo legittimo non fa svanire in un modo assoluto, e siccome, da un altro canto, egli non può nulla ricevere al di là della porzione di beni che la legge gli assegna, così le liberalità fatte in suo favore dal suo padre o dalla sua madre portano essenzialmente il carattere di donazioni in anticipazione di eredità, e non ledono per conseguenza gli interessi de' figliuoli legittimi. Per questa ragione altresì, siffatte liberalità sfuggono all'applicazione dell'art. 960 (885), il quale non conviene evidentemente che le donazioni con cui il donante si esprime impudicamente, e nella erronea persuasione che egli non avrebbe figliuoli, spogliati di una parte de' suoi beni in pregiudizio de' figliuoli che gli sieno sopravvenuti. D'altronde, le donazioni che i genitori di figliuoli naturali facciano a tali figliuoli hanno il più sovente per oggetto il procurar loro un collocamento mediante matrimonio o altrimenti, e non costituiscono quindi, a dire il vero, che l'adempimento di un' obbligazione naturale. Sotto questo aspetto ancora, esse non cadono sotto il colpo della revocazione stabilita dall'art. 960 (885). Parigi, 29 dicembre 1843. Sir., XLIV, 2, 49. Ric. rig., 10 luglio 1844. Sir., XLIV, 2, 505. Per contrario, l'Hebert, e l'Devillemeuve e Carrette sostengono, che, giusta il sistema il quale ammette la revocazione nel grado l'esistenza, nel tempo della donazione, di un figliuolo naturale, non sievi alcuna distinzione a stabilire tra la donazione fatta al medesimo figliuolo naturale, e quelle che avessero avuto luogo a vantaggio di terzi. Vedi la requisitoria e la dissertazione citate nella nota precedente.

(19) Di fatti, il figliuolo morto civilmente deve, sotto l'aspetto del dritto civile, e quando si tratti de' rapporti di famiglia, essere considerato come non più esistente. Delvincourt, II, 80. Grenier, I, n.º 184 bis. Duranton, VIII, 378. Coin-Delisle, sull'art. 960 (885), n.º 24. Poujol, sull'art. 960 (885), n.º 6. Vedi in senso contrario: Toullier, V, 30. L. Guillon (n.º 708), non ostante che adotti l'opinione emessa nel testo, nel caso in cui la morte civile risulti da una condanna in contraddizione, o da una condanna in contumacia divenuta irrevocabile a cagione dello spariere del termine per purgare la contumacia, la rigetta nell'ipotesi in cui essa non risulti che da una condanna in contumacia, la quale nell'epoca della donazione fosse stata ancora suscettiva di svanire per la presentazione del contumace. Ma ci pare che questa distinzione non poggia sopra solidi motivi.

(20) Toullier, V, 299. Duranton, VIII, 383. Poujol, sull'art. 960 (885), n.º 9. Vedi in sen-

so contrario: Ricard, parte III, cap. IV, sez. IV, n.º 506; Pothier, *op. cit.*, sez. III, art. 2, § 2; Furgole, sull'ordinanza del 1731, quist., 19; Grenier, I, 183; Delvincourt, II, 80; Vazeille, sull'art. 960 (885), n.º 6; Coin-Delisle, sull'art. 960 (885), n.º 20. Dicesi, in appoggio di questa opinione, che passa una analogia perfetta tra 'l caso in cui il figliuolo unico del donante era assente, e 'l caso in cui il donante non aveva realmente figliuoli; e che la ragione della legge applicandosi ugualmente a' due casi, debbasi ammettere la revocazione nell'uno come nell'altro. Ma questa argomentazione pecca così in dritto che in fatto: in dritto, perchè la disposizione dell'art. 960 (885) essendo di natura eccezionale, non potrebbe essere permesso di estendere la presunzione legale, che le serve di base, ad ipotesi diverse da quella che la legge ha avuto precisamente in vista; in fatto, perchè non è esatto il dire che la posizione di colui, il cui figliuolo unico si trovò assente, sia la stessa di quella d'una persona che non abbia figliuoli. Ed in vero, la non esistenza di figliuoli essendo un fatto sul quale il dubbio è impossibile, si può, senza temere di nuocere da una falsa supposizione, presumere che colui il quale non aveva figliuoli non avrebbe donato, se avesse immaginato che gliene dovessero sopravvivere. Ma non si potrebbe, senza pericolo di errore, estendere questa presunzione al donante il cui figliuolo unico si trovava assente; perchè, ond' applicargliela, converrebbe ammettere come cosa costante che egli aveva perduta ogni speranza del ritorno dell'assente, e che erasi in un modo assoluto considerato come non avente più figliuoli. Or questa supposizione non sarebbe forse ad un tempo stesso contraria ed alle disposizioni nelle quali si trovano d'ordinario i genitori di una persona che sia scomparsa, ed allo spirito della legge in materia di assenza? D'altronde, giusta il sistema che noi combattiamo, converrebbe per assoluta necessità tener conto, tanto delle circostanze nelle quali il figliuolo del donante fosse scomparso, quanto della durata della sua assenza, e quindi sarebbe forza di attribuire al giudice una specie di potere discrezionale, per ammettere o per rigettare una revocazione, la quale nondimeno, secondo l'art. 960 (885), deve aver luogo di pieno diritto. Aggiungeremo, che se gli antichi autori hanno unanimemente opinato per la revocazione delle donazioni nell'ipotesi di cui parliamo, la loro opinione è tanto meno suscettiva di fermare autorità sotto l'impero del codice, in quantochè essi, trascinati dal d'sfavore che nell'antico diritto attribuivasi alle donazioni, hanno estesa la ri-

(a) Presso di noi, che non riconosciamo la morte civile, pare che non possa darsi lo stesso della condanna

all'ergastolo. C. conf. art. 16 LL. pen.

bero, in simil caso, sostenere che la donazione fosse stata revocata, se non provando che l'assente erasi morto prima della sua stipulazione (21). La circostanza che l'assenza fosse stata dichiarata, sia dopo, sia anche prima della donazione, non influirebbe a tal riguardo (22).

4.° La revocazione per sopravvenienza di figliuoli ha luogo quando nasca al donante, dopo della donazione, un figliuolo legittimo, ancorchè postumo. Art. 960 (885). Nondimeno, la nascita di un fi-

gliuolo non opera revocazione, se non in quanto egli sia nato vivente e vitale (23).

La sopravvenienza di un figliuolo nato da un matrimonio putativo rinvoca la donazione, senza che sievi a distinguere se il coniuge donante fosse stato di buona o di mala fede. In quest'ultimo caso, come nel primo, la revocazione ha luogo, non solo in favore de' figliuoli, ma eziandio riguardo al donante medesimo (24).

La legittimazione di un figliuolo na-

vocazione per causa di sopravvenienza di figliuoli, non solamente al caso di assenza, ma ancora al caso d'indegnità del figliuolo unico del donante, e ad altre ipotesi nelle quali niano più oggidì l'ammetterebbe.

(21) Siccome la revocazione per causa di sopravvenienza di figliuoli non è ammessa che nel caso in cui il donante non avesse avuto figliuoli o discendenti attualmente viventi nell'epoca della donazione, così coloro i quali invocano la revocazione debbono, se il donante abbia avuto figliuoli precedentemente alla donazione, provare che questi figliuoli erano morti prima dell'epoca in cui essa sia stata stipulata. Confr. § 85.

(22) Se la legge reputa morti coloro la cui assenza sia stata dichiarata, e se ella fa risalire la loro morte presenta all'epoca della loro scomparsa o delle loro ultime notizie, queste presunzioni sono unicamente stabilite nell'interesse delle persone alle quali compete l'esercizio, sui beni dell'assente medesimo, di diritti subordinati alla condizione della sua morte, o le quali un tale avvenimento debba liberarsi da obbligazioni o da pesi esistenti in vantaggio dell'assente. Questo è ciò che il complesso delle disposizioni del cap. III del titolo degli Assenti prova fin all'evidenza. Volete estendersi siffatte presunzioni al caso in cui la morte dell'assente, prima di un'epoca determinata, formi la condizione di fatto della risoluzione di un contratto seguito fra terzi, è un distaccarne compiutamente l'oggetto. Vedi nondimeno: Guilbon, n.° 766.

(23) Confr. § 80.

(24) La questione se la sopravvenienza di figliuoli nati da un matrimonio nullo, e che non sia stato contratto di buona fede se non da uno de' coniugi, dia luogo alla revocazione della donazione fatta dal coniuge di mala fede, è fortemente controversa. La soluzione affermativa ed assoluta, che noi abbiamo adottata, è fondata sul testo medesimo dell'art. 960 (885). Di fatti, siccome il figliuolo nato da un matrimonio nullo, ma contratto di buona fede, benchè da uno de' coniugi solamente, gode della qualità di figliuolo legittimo in un modo assoluto e riguardo ad ogni persona indistintamente, così la sopravvenienza di questo figliuolo s'empie compiutamente alla condizione sotto la quale la revocazione è stabilita da siffatto or-

tiolo. D'altronde, la revocazione essendo ammessa anche in caso di sopravvenienza di un figliuolo naturale legittimato per susseguente matrimonio, ciò prova chiaramente che il legislatore si è molto meno attento alle circostanze nelle quali il figliuolo sopravvenuto al donante abbia avuto il nascimento, ed al esistere dell'unione dalla quale sia nato, quanto al fatto medesimo della legittimità di questo figliuolo. Adunque, rigettare la revocazione nella specie di cui parliamo, o anche restringerla agli effetti, è un sportare alle disposizioni della legge un'eccezione o una modificazione, che è respinta ad un tempo stesso e dalla generalità delle sue parole e del suo spirito. Vedi in questo senso: Guilbon, n.° 772. Vazeille, sull'art. 960 (885), n.° 9. Nondimeno, due altre opinioni sono state proposte. Giusta la prima, la revocazione non ha luogo nè a vantaggio del donante nè a vantaggio de' figliuoli. Vedi in questo senso: Pothier, *Consuetudine di Orleans, introduzione al tit. XV*, n.° 106; Fargueil, sull'Ordinanza, quest. 17; Grenier, I, 191; Toullier, V, n.° 303. Poujot, sull'art. 960 (885), n.° 12; Coin Delisle, sull'art. 960 (885), n.° 33. Giusta la seconda, vi ha revocazione, ma solamente in favore de' figliuoli. Vedi lo stesso senso: Delvincourt, II, 290; Duranton, VIII, 556. Per giustificare la prima di queste opinioni, diceasi che la revocazione è un beneficio accordato al donante, e che niano potendosi procurare un vantaggio per mezzo di un atto illecito, questo beneficio debba essere negato a colui il quale abbia scientemente contratto un matrimonio infetto di nullità. Questa argomentazione va di leggieri confutata. Di fatti, se, come egli sembra incontrastabile, la revocazione è stabilita non solamente nell'interesse del donante, ma ancora in quello de' figliuoli, sarebbe mestieri nella specie di ammetterla in favore di questi ultimi, anche quando il donante dovesse, a cagione della sua mala fede, essere dichiarato non ammessa la sua mala fede, essere dichiarato non ammessa a prevalersene. Confr. § 469, testo e nota (1), II, pag. 445. Ma, va poi la cosa realmente così in quanto al donante il quale abbia scientemente contratto un matrimonio nullo? Il beneficio della revocazione dovrebbebbi senza dubbio essere negato, se la revocazione fosse un effetto diretto, una conseguenza immediata del matrimonio; perchè allora la massima: *Nemo*

una condanna in contumacia, o che non l'abbia riaperata se non mercè il beneficio di lettere di grazia (29).

5.^a La revocazione delle donazioni per causa di sopravvenienza di figliuoli ha luogo di pieno dritto, e senza che sia necessario di farla pronunziare dal giudice. Art. 960 (885). Le donazioni così revocate non possono rivivere, nè per la morte del figliuolo la cui nascita ne aveva operata la risoluzione, nè per alcun atto di conferma, sia espressa, sia tacita, da parte del donante. So quest'ultimo voglia disporre de' medesimi beni a vantaggio dello stesso donatario, sia prima, sia dopo la morte del figliuolo per la nascita del quale la donazione fosse stata revocata; egli non può farlo che mediante un novello atto di disposizione. Art. 962 e 964 (887 (a) ed 889).

La revocazione di che trattasi ha luogo *ex tunc*, vale a dire, con effetto retroattivo al giorno della donazione, in

guisa che si reputa che i beni donati non sieno giammai usciti dal patrimonio del donante. Da ciò risulta, per esempio, che il donante o i suoi eredi possono rivendicare gl'immobili compresi nella donazione contro i terzi acquirenti a titolo gratuito o a titolo oneroso. Ne risulta ezizindio, che tali immobili rientrano nelle mani del donante, o de' suoi eredi, franchi e liberi da tutti i pesi o ipoteche provenienti dal donatario. Questa regola si applica principalmente all'ipoteca della moglie del donatario (b), ancorchè la donazione sia stata fatta col contratto di matrimonio di quest'ultimo, ed il donante siesi obbligato come mallevadore per l'esecuzione di tale contratto (30). Art. 963 (888 R. (c)).

Quantunque la revocazione abbia a un tempo stesso luogo *ex tunc* e di pieno dritto, il donatario nondimeno non è tenuto a restituire i frutti che egli abbia percepiti (31), o che si reputa d'aver egli per-

(29) Nondimeno, il Duranton (VIII, 379 e 380) opina che in questa ultima ipotesi il ritorno del morto civilmente alla vita civile non produce la revocazione della donazione. Egli si fonda sul riflesso che le lettere di grazia, le quali rilevano dalla morte civile, non possono giammai nuocere a terzi. Ma questa ragione ci sembra che mena al falso. Il donatario sarà, nell'ipotesi di cui si tratta, privato del beneficio della donazione, non per effetto delle lettere di grazia, ma bensì in conseguenza dell'avveramento della condizione risolutiva sotto di cui la donazione era stata fatta. Le lettere di grazia non sono, in ultima analisi, che la causa occasionale dell'avveramento di questa condizione; e la revocazione latessa non potendo, sotto il punto di vista legale, essere riguardata come una perdita o un danno per donatario, non si potrebbe dire che queste lettere alterino i diritti di lui. Aggiungeremo, che se il ritorno del figliuolo unico del donante alla vita civile può e deve, nella pri-

ma delle ipotesi indicate nel testo, essere assomigliato alla sopravvenienza di un figliuolo, non potrebbe essere altrimenti nella seconda; perchè la condizione del morto civilmente rientrato nella vita civile pel beneficio di lettere di grazia, e le sue relazioni legali col suoi genitori (*parents*), sono esattamente le stesse di quelle del morto civilmente il quale abbia ricuperato lo stato civile pagando la sua contumacia.

(30) La revocazione per causa di sopravvenienza di figliuoli è, in quanto concerne i suoi effetti, e salvo ciò che sarà detto in ordine alla restituzione de' frutti, retta da' principi generali sugli effetti delle condizioni risolutive. Confr. § 302, teste n.° 3; § 196, n.° 3 e 4; § 700.

(31) Allorchè il donante siesi indebitamente mantenuto nel godimento de' beni donati, o lo abbia ripreso senza titolo, e la donazione sia stata poscia revocata per sopravvenienza di un figliuolo, il donatario ha forse diritto alla bonificazione de' frutti percepiti dal donante? Il

in V. 1, nota (b), pag. 418.

(b) Le L. L. CC. per contrario hanno a questa regola apportata eccezione la favore della moglie del donatario, dichiarando, e differenziando del C. C., che i beni compresi nella donazione possono restare obbligati in sussidio per la restituzione di affluente dote. Ma un tal favore è peculiare alla dote; ne sono esclusi gli altri diritti dipendenti da convenzioni nuziali. Confr. la nota a questa.

(c) Art. 963 C. C. e i beni compresi nella donazione revocata dopo fare ritorneranno nel patrimonio del donante liberi da qualunque peso ed ipoteca che proveniva dal donatario, a non potraeo restare obbligati nemmeno in sussidio per la restituzione della dote della moglie del donatario stesso, e per gli altri diritti dipendenti da convenzioni nuziali; e questo avrà luogo ancorchè la donazione fosse stata fatta a contemplazione

del matrimonio del donatario, e si fosse inserita nel contratto nuziale, ed ancorchè il donante si fosse obbligato come mallevadore, nella donazione, alla esecuzione del contratto nuziale.

Art. 988 L. L. CC. e i beni compresi nella donazione revocata dopo fare ritorneranno nel patrimonio del donante liberi da qualunque peso ed ipoteca che proveniva dal donatario, e non potraeo restare obbligati se non in sussidio per la restituzione della sola dote della moglie del donatario stesso, esclusi gli altri diritti dipendenti da convenzioni nuziali; e questo avrà luogo, ancorchè la donazione fosse fatta a contemplazione del matrimonio del donatario, e si fosse inserita nel contratto nuziale, ed ancorchè il donante si fosse obbligato come mallevadore, nella donazione, alla esecuzione del contratto nuziale.

cepiti (32), se non a partire dal giorno in cui la nascita del figliuolo o la sua legittimazione gli sia stata notificata con atto giudiziale o stragiudiziale (33). Ma però egli è obbligato di restituire i frutti a partire da quest'epoca, anche quando la domanda di rilascio de' beni compresi nella donazione non sia stata introdotta che più tardi. Art. 962 (887 (a)). Le stesse regole si applicano a' terzi possessori de' beni compresi nella donazione (34).

L'azione di restituzione de' beni formanti l'oggetto di una donazione rievocata

per causa di sopravvenienza di figliuoli, che compete al donante o ai suoi eredi, non si prescrive se non con trent'anni, a partire dal giorno della nascita dell'ultimo figliuolo del donante, anche postumo (35); e ciò senza pregiudizio delle sospensioni o interruzioni come di dritto. È lo stesso dell'azione di rilascio contro i terzi possessori di immobili compresi nella donazione (36). Art. 966 (891).

Merlin (*Quest.*, p. Rievocazione di donazione, § 2, n.° 1) risolve la questione affermativamente per quanto concerne i frutti percepiti fino alla nascita del figliuolo, e negativamente per quanto concerne i frutti percepiti dopo quest'epoca. Tale opinione è stata adottata dalla corte di cassazione (Civ. cass., 8 gennaio 1816, Sir., XVI, 1, 121).

(32) L'art. 962 (887 (b)) non dispensa espressamente il donatario, salvochè dalla restituzione de' frutti da lui percepiti; ma è evidente che questa dispensa si applica ugualmente a' frutti i quali debbasi reputare che egli abbia percepiti. Confr. § 193, n.° 2; Delvincourt, sull'art. 962 (887 (c)). Le annualità di una rendita vitalizia compresa in una donazione, rievocata per causa di sopravvenienza di figliuoli, debbono considerarsi come semplici frutti che il donatario non è tenuto a restituire. Arg. art. 588 (513 R. (d)). Merlin, *Quest.*, p. Rievocazione di donazione. Ric. rig., 2 aprile 1829, Sir., XXIX, 1, 133.

(33) La conoscenza che il donatario avesse avuta per altra via della nascita del figliuolo, non lo sottoporrebbe alla obbligazione di restituire i frutti. Merlin, *op. e p. cit.*, § 2, n.° 2. Toullier, V, 321. Grenier, I, 208. Guilhon, p. 335. Ric. rig., 2 aprile 1829, Sir., XXIX, 1, 133. Confr. nondimeno in senso contrario, sopra una specie nella quale il donatario era stato nominato tutore del figliuolo la cui nascita aveva rievocato la donazione: Ric. rig., 6 novembre 1832, Sir., XXXII, 1, 801.

(34) Il Toullier (V, 321) e il Grenier (I, 208) insegnano per contrario, fondandosi sull'art. 549 (474 R. (e)), che i terzi detentori non sieno tenuti alla restituzione de' frutti, se non dal giorno della domanda fatta contro di loro. Questa soluzione è viziosa sotto un doppio rapporto: 1.° in quantochè l'art. 549 (474 R. (f)) non è adattabile a' terzi, ai quali sieno stati trasmessi diritti di proprietà sottoposti a rievocazione nelle mani dell'acquirente (confr. § 336, testo n.° 1 in fine e nota (1), I, pag. 501; § 685 *ter*, testo in fine e nota (12), pag. 103); 2.° in quantochè, se la posizione de' terzi de-

tentori di beni compresi in una donazione rievocata per sopravvenienza di figliuoli fosse, come pretendesi, regolata dall'art. 549 (474 R. (g)), egli dovrebbero la restituzione de' frutti, non solamente a partire dal giorno della domanda intentata contro di loro, ma a partire dal giorno in cui essi avessero, per una circostanza qualunque, avuta conoscenza della nascita del figliuolo. Confr. § 201, testo in fine e nota (14), I, pag. 238. Il sistema del Toullier e del Grenier, lungi dall'essere favorevole a' terzi detentori, li metterebbe per conseguenza in una posizione peggiore di quella in cui li mette l'art. 962 (887 (h)). Adottando l'opinione del Pothier (*Introduzione al tit. XV della consuetudine di Orleans*, n.° 110), il quale, per applicazione all'ipotesi di cui parliamo delle regole relative alla percezione de' frutti fatta dal possessore di buona fede, insegnava ugualmente che i terzi detentori di beni donati non dovessero la restituzione de' frutti se non che a partire dalla domanda giudiziale intentata contro di loro, questi autori hanno obbliato, che se nell'antico diritto il possessore di buona fede non poteva cessare di esserlo se non per effetto di una domanda giudiziale, non è più lo stesso sotto l'impero del codice civile (i).

(35) Secondo le regole ordinarie, la prescrizione dovrebbe correre a partire dalla nascita del primo figliuolo del donante; perciocchè la sopravvenienza di questo figliuolo, producendo la rievocazione della donazione, dà apertura all'azione di restituzione de' beni donati. Confr. Pothier, *op. cit.*, n.° 111.

(36) L'art. 966 (891) stabilisce, per l'ipotesi in cui i beni donati si trovino tra le mani di terzi detentori, una doppia derogazione ai principi generali. La prima consiste nel rigettare che esso fa in un modo assoluto l'usucapione di dieci a venti anni; la seconda, nel far correre l'usucapione di trent'anni, non già dal giorno dell'entrata in possesso de' terzi detentori, ma dal giorno della nascita dell'ultimo figliuolo del donante. Confr. § 214, nota (1), I, pag. 234; § 215. Confr. altresì § 700, testo in fine e nota (20), pag. 180.

(a) (b) (c) V. I, nota (e), pag. 488.

(d) V. I, nota (e), pag. 270.

(e) (f) (g) V. I, nota (a), pag. 224.

(h) V. la detta nota (b), I, pag. 428.

(i) Non così per le LL. CC. Confr. I, nota (b), pag. 238.

§ 710.

Introduzione.

Il codice civile applica la denominazione di *legato* a tutte le disposizioni testamentarie relative a' beni del disponente, poco importando che esse abbiano per oggetto l'universalità o una parte aliquota dell'universalità di tali beni, ovvero che esse versino soltanto sopra beni specialmente determinati (a).

Questa terminologia, che s'allontana da quella del dritto romano, è conforme a' principi del dritto francese, secondo il quale i parenti legittimi del defunto, investiti di pieno dritto dell'eredità, conservano la loro qualità di eredi, mal grado l'esistenza di disposizioni testamentarie aventi per oggetto l'universalità de' beni del defunto (1). Vi ha nondimeno un caso nel quale le disposizioni che abbiano per oggetto l'universalità de' beni, producendo l'investitura ereditaria, imprimono in coloro, a vantaggio di cui esse sieno fatte, la qualità di eredi, e nel quale per conseguente somiglianti disposizioni non presentano più il carattere di semplici legati, e sarebbero più esattamente qualificate *istituzioni di eredi* (b). Confr. art. 1006 (932 R. (c)).

Del resto, la terminologia adottata dal codice non è obbligatoria pel testatore, il quale può servirsi, a sua scelta, delle voci d' *istituzione d'erede*, di *legato*, o di *donazione a causa di morte*, senza che

l'uso improprio dell'una o dell'altra di tali espressioni influisca sulla validità o sugli effetti delle sue disposizioni (2).

§ 711.

a. Della divisione de' legati, sotto il rapporto della loro estensione.

I legati si dividono, sotto il rapporto della loro estensione; in legati universali, in legati a titolo universale, ed in legati a titolo particolare. Art. 1002, comma 1 (928 R. (d), comma 1).

Nello stabilire siffatta divisione, i compilatori del codice civile hanno nello stesso tempo data la definizione e determinati gli effetti di ciascuna di queste tre specie di legati. La questione di sapersi se una determinata disposizione testamentaria costituisca un legato universale, un legato a titolo universale, o un legato a titolo particolare, dev'essere decisa giusta le definizioni date dalla legge, senza aversi riguardo alla qualificazione che il testatore medesimo possa avere attribuita alla sua disposizione, nel caso in cui una tale qualificazione non fusse in armonia colla natura reale di quest'ultima. Art. 1002, comma 2 (928, comma 2, R. (e)).

1.° Il legato universale è la disposizione testamentaria con cui il testatore dà ad una o a più persone l'universalità de' beni che egli lascerà nel tempo della sua morte (1). Art. 1003 (929 R. (f)). De' legati la cui riunione assorbisse l'universalità de' beni del testatore, non hanno il carattere di legati universali,

dec. 2, n.° 1.°)

(2) Confr. § 617, testo n.° 3, e note (8), pag. 11.

(1) Un legato non è universale, se non in quanto abbia per oggetto la totalità dell'eredità del testatore, vale a dire, del complesso de' suoi beni, riguardati come costituenti una universalità giuridica.

istituzione di erede, a quella di *legatario universale* o *legato universale*, che solo sono adoperate ne' corrispondenti articoli del C. C.

(b) (c) V. la nota precedente.

(d) (e) (f) V. la detta nota.

(1) Confr. § 388, testo e nota (4), II, pag. 458, § 643.

(2) L'istituzione di erede non è più richiesta dalle attuali nostre leggi per la validità di un testamento. Bruxelles, 8 novembre 1812, *Giur. del B.*, 1812, p. 481. Vedi: Merlin, *Rep.*, p. *Istituzione di erede*, sez. 1, n.° 2 a 4; Eoin-De-laue, sull'art. 967 (892), n.° 2; Stockmans,

(a) La L. E. CE., serbando la locuzione d' *diritto romano*, chiamano *altri istituti di erede* il *legato universale*. Vedi le spiegazioni dell'art. III e IV del cap. V che tratta delle disposizioni testamentarie. Quindi, negli art. 918 a 931, 934 e 935 vengono aggiunti ancora le espressioni *erede scritto* a *erede istituito*, ed è

se non in quanto esista tra' diversi legatari una congiunzione che possa eventualmente dar luogo al dritto di accrescere (2).

La definizione del legato universale, secondo che essa è stata ora spiegata, mena alle applicazioni seguenti:

1) Debbonsi considerare come costituenti legati universali, non solo le disposizioni espresse ne' termini seguenti o in termini analoghi: *Lego a Pietro tutti i beni che lascerò; istituisco Pietro per mio erede; do a Pietro ed a Paolo tutti i miei beni; istituisco Pietro e Paolo miei eredi*; ma altresì le disposizioni con le quali il testatore avesse legata l'universalità de' suoi beni a due o a più persone, con questa clausola addizionale: *perchè i miei legatari godano e dispongano de' miei beni, o ne facciano la divisione a porzioni uguali* (3).

2) Per contrario, non si possono riguardare, come costituenti legati universali, nè la disposizione con cui il testatore avesse legata l'universalità dei suoi beni a più persone, mediante una sola e medesima clausola del testamento, ma con assegnazione di porzioni, per esempio, ne' termini seguenti: *Lego la metà de' miei beni a Paolo, e l'altra metà a Pietro; lego i miei beni a Paolo ed a Pietro, a ciascuno per metà* (4); nè la disposizione con cui il testatore avesse, senza assegnazione di porzioni, ma mercè clausole separate e distinte, legata a più persone l'universalità de' suoi beni (5).

2 Una disposizione fatta a vantaggio di più persone non potrebbe essere riguardata come un legato universale, allorchè essa non possa, neppure nell'ipotesi in cui divenisse ereditaria per rapporto a tutti gli altri legatari, produrre l'effetto di attribuire al rimanente legatario l'universalità de' beni del defunto. In similgiante caso, non è più l'universalità de' suoi beni che il testatore ha legata a più persone; la chiamata di ciascuno de' legatari è, in un modo assoluto ed inalienabile, ristretta ad una parte aliquota determinata di questi beni. Delvincourt, II, p. 343. Toullier, V, 503 e 508. Grenier, II, 288 e 289. Duranton, IX, 180 e seg. Vedi in senso contrario: Limoges, 8 dicembre 1837, Sir., XXXIX, 2, 27.

3. Civ. rig., 18 ottobre 1807, Sir., X, 1, 57. Ric. rig., 22 febbraio 1841, Sir., XLI, 1, 535.

Il legato dell'universalità de' beni è un legato universale, anche quando trovisi, giusta le parole del testamento, ristretto alla nuda proprietà, e l'usufrutto sia stato separatamente legato ad un'altra persona (6).

Il legato di ciò di cui è permesso di disporre forma un legato universale, in questo senso, che se il testatore non lasci eredi di riserva, ovvero questi eredi rinunzino o sieno esclusi per causa di indegnità (a), il legatario avrà dritto all'universalità de' beni del defunto. Sarebbe lo stesso, almeno in generale, e salva l'interpretazione contraria della volontà del testatore, del legato della quota o della porzione disponibile, benchè fossero esistiti, nell'epoca della formazione del testamento, discendenti o ascendenti che potevano eventualmente aver dritto ad una riserva (7).

Allorchè il testatore, dopo di aver legata ad una persona una parte aliquota de' suoi beni, per esempio, il terzo o il quarto, leghi ad un'altra persona il di più de' suoi beni, quest'ultima disposizione non forma, come la prima, salvochè un legato a titolo universale (8). Per contrario, se dopo di aver fatti ad una o a più persone de' legati particolari, il testatore avesse legato il di più de' suoi beni ad un'altra persona, quest'ultima disposizione formerebbe un legato universale, qualunque fosse del resto l'importanza delle cose legate a titolo particolare, avuto riguardo alla totalità dell'eredità (9).

Bordeaux, 17 febbraio 1841, Sir., XLIV, 2, 331. Confr. § 725, nota (29).

(1) Confr. § 725, testo e nota (28).

(2) Confr. § 726, testo, e note 31) e 33).

(3) Duranton, IX, 180. Civ. cass., 7 agosto 1827, Sir., XXVII, 1, 411.

(4) Duranton, IX, 181 e 182.

(5) *Esposizione de' motivi*, di Bigot-Prémeneu (l'occe, *Legisl.*, t. XI, p. 407, n.° 66; ediz. B., t. V, p. 332). Confr. nondimeno: Ric. rig., 11 aprile 1838, Sir., XXXVIII, 1, 418.

(6) Toullier, V, 312 e 313. Duranton, IX, 183 e 187. Tolosa, 10 luglio 1827, Sir., XXVIII, 2, 166. Vedi altresì: § 726, nota (21); e le autorità ivi citate. Confr. nondimeno: Aix, 5

(a) Agg. oggi, per le LL. CC., il caso di *directe desc.* Art. 884 e seg.

Una disposizione, la quale versi sulla universalità de' beni, costituisce un legato universale; qualunque il testatore avesse fatto, sia coll'atto stesso, o con un atto anteriore, sia con un atto posteriore, uno o più legati a titolo universale (10).

Il legato dell'universalità de' beni, o della disponibile, si trova, per la forza delle cose, ridotto ad un legato a titolo universale, allorchè il testatore lasci eredi di riserva che vengano alla successione (11).

2.° Il legato a titolo universale è una disposizione con cui il testatore lega, sia una parte aliquota di tutti i suoi beni (12), o della porzione di beni della quale la legge gli permette di disporre, sia l'universalità de' suoi immobili o

de' suoi mobili (*de son mobilier*) (13), sia in fine una quota determinata (*fixe*) (b) dell'universalità dei suoi immobili o dei suoi mobili (*mobilier*). Così, per esempio, se il testatore abbia legata la metà de' suoi beni ad una persona, e l'altra metà ad un'altra persona, questi legati sono de' legati a titolo universale (14). Art. 1010 (964 R. (c)).

3.° Tutti i legati a quali non s'applichino nè la definizione de' legati universali, nè quella de' legati a titolo universale, secondochè tali definizioni vengono date dagli art. 1003 e 1010 (929 R. (d) e 964 R. (e)), sono de' legati a titolo particolare. Così, il legato di tutti gl'immobili che il testatore possiede nel tal comune, nel tal dipartimento o nelle colonie, e l' legato di tutti gl'immobili di una certa

giugno 1807, Sir., VII, 2, 1039. Vi ha forse legato universale allorchè, dopo di aver legate cose particolari, e somme di danaro, il testatore, il quale intenda di assorbire tutto il suo patrimonio, disponga che tutti i legati di somme di danaro indistintamente, ovvero qualcuno tra essi, cresceranno o decresceranno, secondochè egli sarà più o meno ricco nel tempo della sua morte? Vedi per l'affermativa: Burdeaux, 29 maggio 1818, Sir., XVIII, 2, 230; Ric. rig., 13 agosto 1817, Dalloz, *Giur. gen.*, p. Disposizioni tra vivi e testamentarie, VI, pag. 77 (ediz. B., t. XI, p. 83). Vedi per la negativa: Orleans, 31 agosto 1831, Sir., XXXII, 2, 145. (10) Duranton, IX, 188. Ric. rig., 20 novembre 1843, Sir., XLIII, 1, 839.

(11) Di fatto, il legatario, obbligato in somigliante caso a domandare il rilascio del suo legato agli eredi di riserva, i quali sono i soli investiti dell'eredità, non può reclamare che il rilascio di una parte aliquota dei beni rimasti dal defunto, e non può, da un altro canto, essere convenuto personalmente da' creditori della successione, salvochè nella proporzione di questa parte aliquota. Nondimeno, il Toullier (V, 507) e l' Grenier (I, 289) sostengono, che la esistenza di un erede di riserva non tolga al legato dell'universalità de' beni del testatore il carattere di legato universale, fondandosi, da una parte, sull'art. 1009 (935 R. (a)), il quale qualifica legatario universale il legatario di tutti i beni, anche quando egli si trovi in concorso con un erede di riserva, e, da un'altra parte, sul riflesso che il legatario profitta, ad esclusione dell'erede di riserva, della caducità de' legati particolari o a titolo particolare. Questi due argomenti ci sembrano entrambi privi di forza. Se l'art. 1009

(935 R. (f)) parla di un legatario universale, ciò avviene perchè esso guarda il legatario con la qualità apparente che il testatore abbia voluto attribuirgli, senza indagare quale sia in sostanza la sua vera posizione. E se il legatario di tutti i beni profitta egli solo della caducità degli altri legati, ciò dipende semplicemente da che l'erede di riserva prendendo la sua riserva, senza il peso de' legati, l'estinzione totale o parziale di questo peso non può a lui giovare.

(12) L'enumerazione data dall'art. 1010 (964 (g)) de' diversi legati a titolo universale è incompiuta, in quantochè, per la ipotesi in cui esistano eredi di riserva, esso non menziona nè il legato di tutti i beni di cui si è parlato nella nota precedente, nè il legato di una parte aliquota di tutti i beni. Duranton, IX, 207.

(13) Il legato de' mobili comprende forse tutto ciò che sia mobile, e per conseguente costituisce esso un legato a titolo universale? Siffatta questione dev'essere risolta negativamente per applicazione dell'art. 533 (458), eccetto se risultano dal complesso del testamento che il testatore siasi servito della voce *mobili* come equivalente del vocabolo *mobilier*. Confr. § 170, note (5) e (7), 1, pag. 196. Rouen, 27 maggio 1806, Sir., VI, 2, 129. Bruxelles, 9 marzo 1813, Sir., XIV, 2, 304.

(14) Confr. testo e nota (3) *supra*.

(Non può ravvisarsi un legato universale in una disposizione con la quale un testatore, dopo di avere istituita una data persona sua erede, soggiunga immediatamente e nella medesima frase una disposizione con cui le lasci determinate cose enumerate alla lunga. Liegi, 18 giugno 1835, *Giur. del B.*, 1836, p. 482.)

(a) V. la nota (a), pag. 211.

(b) E il nostro art. 964, in vece della locuzione: *quota determinata fixe*, usata dal corrispondente art. uno del C. C., adopera quest'altra: *quote parte*; ed in luogo della voce *mobilier*, la uso della parola *mobili*.

(c) V. la nota (c), pag. 211.

(d) V. la nota (d), pag. presente.

(e) V. la detta nota (a), pag. 211.

(f) V. la detta nota (b), pag. presente.

specie, per esempio, di tutte le vigne del testatore, non costituiscono che de' legati particolari. È lo stesso del legato che avesse per oggetto una successione devolutasi al testatore, o i suoi dritti nella comunione di beni esistente tra lui e l' suo coniuge (15).

I legati di usufrutto, tuttochè d' una parte aliquota o dell' universalità de' beni del testatore, non sono ugualmente che legati a titolo particolare (16). Se la legge distingue siffatti legati, come quelli di piena proprietà, in universali, a titolo universale, ed a titolo particolare, tale distinzione non ha altro oggetto che quello di determinare i casi ne quali i legatari di usufrutto sono tenuti a sopportare insieme col nudo proprietario il peso de' debiti che gravitano su' beni soggetti ad usufrutto, e di regolare la misura e l' modo delle loro obbligazioni relativamente a ciò (17).

Per giudicare a quale classe di legati si appartenga la tale o la tale altra disposizione testamentaria, è d' uopo considerare molto meno ciò che il legatario

raccoglierà di fatto, che ciò cui egli sia stato chiamato a raccogliere. Così, per esempio, il legatario di uno o più immobili specialmente designati dev' essere reputato legatario a titolo particolare, quando anche il testatore non abbia lasciati altri immobili; e, reciprocamente, il legatario di tutti gl' immobili dev' essere reputato legatario a titolo universale, ancorchè il testatore abbia lasciato un solo immobile (18).

Allorchè le parole di un testamento lascino qualche dubbio sul carattere di un legato, deesi, per la soluzione della difficoltà, ricercare principalmente l' intenzione probabile del testatore (19).

§ 712.

b. De' modi (modalités) de' legati.

Il testatore è l' arbitro di apporre alle sue disposizioni un termine certo o incerto, e di aggiungervi quelle condizioni sospensive o risolutive, e que' pesi,

(15) Proudhon, dell' *Usufrutto*, IV, 1845 e seg. Chabot, delle *Successioni*, sull' art. 871 (792), n.º 1. Duranton, IX, 230 e 231. Confr. § 723. testo e nota (15). Vedi, sul caso in cui il testatore, legando una quota dei suoi beni, ne abbia determinato il valore in danaro: Merlin, *Quest.*, p. Legato, § 1.

(16) Di fatti, il legatario dell' usufrutto, benchè della universalità o di una parte aliquota de' beni del testatore, non succede in *universum ius defuncti*: ei non raccoglie nè il patrimonio, nè pure una parte aliquota del patrimonio del defunto, e non è tenuto personalmente verso i creditori al pagamento de' debiti di lui. Arg. art. 1010 (961 a). Proudhon, dell' *Usufrutto*, II, 475 e 476. Nondimeno, il Duranton insegna, che il legatario di usufrutto della universalità o di una parte aliquota de' beni sia un successore universale, fondandosi sul riflesso, che i legatari di questa specie sono tenuti a contribuire al pagamento de' debiti: obbligazione, la quale, secondo questo autore, non permette di considerarli come successori particolari. Ma è cosa incerta il dire, che l' obbligazione la quale grava sull' usufruttuario, giusta l' art. 612 (537), costituisca una obbligazione personale della stessa natura di quella che trovasi imposta al legatario universale o a titolo universale dagli art. 1009 e 1012 (935 R. b) e 966). L' obbligazione dell' usufruttuario esiste solamente in rapporto

al nudo proprietario, senza che i creditori ereditari si abbiano alcuna azione diretta da esercitare contro di lui; e non ha altro effetto che di fargli subire una riduzione (*retranchement*) proporzionata sui beni sottoposti al suo godimento. Ciò che prova d' altronde, che l' obbligazione di contribuire a' debiti, imposta all' usufruttuario universale o a titolo universale, non è bastevole per farlo riguardare come un successore universale, si è che il legatario di una successione devoluta al testatore è ugualmente tenuto, relativamente all' erede o al legatario universale di quest' ultimo, a soddisfare i debiti di tale successione, o a lasciarli soddisfare su' valori attivi di cui essa ci compone; e nondimeno questo legatario non è, per confessione dello stesso Duranton, che un legatario a titolo particolare. Confr. la nota precedente.

(17) Confr. nondimeno codice di procedura art. 942 (1018 L. di pr. civ.). — L' art. 1005 (931 R. c) è forse adattabile al legatario dell' usufrutto della universalità o di una parte aliquota dei beni del testatore? Vedi § 721, nota (6).

(18) Proudhon, dell' *Usufrutto*, IV, 1830. Confr. altresì testo, e nota (10) *supra*. Vedi nondimeno: Ric. rig., 4 fruttidoro anno XIII, Sir., VI, 1, 18.

(19) Confr. Ric. rig., 25 maggio 1831, Sir., XXXI, 1, 210.

(a) V. la nota (b, pag. precedente.

(b) c) V. la nota (a', pag. 211.

che egli stimi convenevoli, purchè sieno possibili e leciti (1).

Il termine apposto ad un legato è certo, allorchè si possa determinare anticipatamente l'epoca in cui verrà a scadere.

Il termine è incerto, allorchè trovisi annesso ad un avvenimento, il quale, benchè debba necessariamente avverarsi, può però effettuarsi in un'epoca più o meno lontana, la quale sia impossibile di determinarsi anticipatamente. Così, l'indicazione della morte di una persona costituisce un termine incerto. Quanto all'indicazione di un avvenimento di cui sia incerto l'avveramento medesimo, essa costituisce, non già un termine, ma bensì una condizione, qualunque sia d'altronde la forma sotto di cui sia stata fatta, e quando anche il momento preciso in cui quest'avvenimento giungerà fosse anticipatamente conosciuto. Così, per esempio, il legato fatto con queste espressioni: *Lego mille franchi a Paolo quando egli si mariterà, o quando egli sarà giunto alla sua maggiore età*, è un legato condizionale, e non soltanto un legato a termine incerto (2).

Gli effetti che producono, in materia di legati, il termine certo o incerto, e le condizioni, verranno spiegati nel § 717.

I legati fatti sotto un peso sono regolati da principi analoghi a quelli che concernono le donazioni tra vivi della stessa natura (3). Allorchè trattisi di un peso stabilito nell'interesse del testatore

o della sua memoria, l'adempimento può esserne promosso, sia da' suoi eredi legittimi, sia dalle persone che abbiano soddisfatto il legato gravato di siffatto peso, sia in fine dall'esecutore testamentario (4).

§ 713.

c. Della conservazione, dell'apertura, e dell'esecuzione de' testamenti.

Il notaio che abbia ricevuto un testamento pubblico, o che abbia disteso l'atto di soprascrizione di un testamento mistico, è tenuto a conservare questi testamenti tra le sue minute (1), e non può rilasciarne l'originale al testatore (a) (2).

Allorchè trattisi di un testamento olografo, il testatore può o conservarlo egli stesso, o affidarlo, sia ad un terzo non interessato, sia ancora ad uno de' suoi legatari universali, a titolo universale, o a titolo particolare. Egli può eziandio, per meglio assicurarne la conservazione, farne più originali, e darli a custodire a diverse persone.

In caso di apposizione di sigilli sui mobili (*mobilier*) d'una persona defunta, il giudice di pace è tenuto, a richiesta d'ogni parte interessata, di ricercare se il defunto abbia lasciato un testamento olografo; e se egli trovi o un testamento aperto, o pieghi suggellati che potrebbero racchiudere un atto di ultima volontà, deve adempiere alle formalità prescritte

(1) Confr. § 692.

(2) La più parte degli autori non distinguono molto accuratamente il termine incerto e la condizione propriamente detta. Del resto, la confusione che essi ne fanno non mena a conseguenza in materia di legati; perchè il termine incerto aggiunto ad un legato opera a guisa di una condizione. Confr. § 717, testo e nota (4). Vedi sulla differenza fra l' termine incerto e la condizione: Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, III, § 125.

(3) Confr. § 701.

(4) Confr. §§ 655, e 656, testo in fine, e nota (8), pag. 36; § 715, testo n.° 3, e nota (13).

(a) V. art. 30 e 31 della legge sul notariato del 23 novembre 1808, comb. decreto del 10 settembre 1808, n.° 5.

(b) c. Per amor di brevità non trascriviamo gli arti-

(1) Legge del 25 ventoso anno XI, art. 20.

(2) Art. L. del 25 ventoso anno XI, art. 22; parere del consiglio di Stato del 7 aprile 1821, Sir., XXIII, 2, 82. Grenier, I, 277. Vedi in senso contrario: Toullier, V, 659. Il Duranton (IX, 470, nella nota) è della stessa nostra opinione per quanto concerne il testamento pubblico; ma è di avviso contrario, in quanto al testamento mistico. L'argomento che egli trae, in appoggio della sua opinione, dall'art. 916 del codice di procedura (993 R. ibi L.L. di pr. civ.), trovasi confutato dall'art. 919 del medesimo codice (996 R. (c) delle dette L.L.).

903 e 906 delle L.L. di pr. civ., e gli art. 916 e 919 del C. di pr. Il leggitore potrà egli stesso porre a confronto i primi co' secondi.

dagli art. 916, 918 e 920 del codice di procedura (993 R., 995 R. (a), e 997 LL. di pr. civ.).

L'apertura de' testamenti per atto pubblico non è sottoposta ad alcuna regola. Questi testamenti sono esecutori per sé stessi, indipendentemente da ogni autorizzazione del giudice e da ogni altra formalità. E bastevole a' legatari, per far valere i loro dritti, il prendere una copia del testamento che li istituisca: copia, che il notaio depositario della minuta non può loro negare dopo la morte del testatore.

Va diversamente la cosa pe' testamenti olografi o mistici. Ogni testamento di questa specie deve, prima di esser messo in esecuzione, venir presentato al presidente del tribunale di prima istanza della provincia (*arrondissement*) nella quale la successione siesi aperta. Questo magistrato apre il testamento se sia suggellato. Egli distende un processo verbale della sua presentazione, della sua apertura, non che dello stato in cui l'abbia trovato, e ne ordina il deposito nelle mani di un notaio che destina a tale effetto. Allorchè trattisi d'un testamento mistico, l'apertura non ne deve esser fatta che in presenza del notaio (3), e di quelli fra' testimoni sottoscrittori dell'atto di soprascrizione i quali si troveranno nel luogo, o dopo di essere egliino stati citati (b). Art. 1007 (933 R. (c)). Nondimeno, l'inosservanza di queste diverse formalità, le quali sono semplicemente de' provvedimenti di precauzione

prescritti per la conservazione de' testamenti olografi o mistici, non influisce in alcun modo sulla validità di tali testamenti (4). Soltanto, ogni azione in giudizio dev'essere negata a' legatari, insino a che le formalità di cui trattasi non sieno state adempite.

Il legatario universale istituito con un testamento olografo o mistico, e'l quale, in mancanza di eredi di riserva, si trovi investito della successione, è mal grado ciò tenuto a chiedere l'immissione in possesso al presidente del tribunale nel cui ambito giurisdizionale la successione siesi aperta (f). Il magistrato adito per una simile dimanda dee limitarsi ad esaminare se il testamento sia stato regolarmente depositato, se sia fatto nella forma prescritta dalla legge, se racchiuda un legato universale, ed in fine se non esistano eredi di riserva; ed allorchè non si elevi, sotto questi diversi rapporti, veruna seria obiezione contro la dimanda del legatario, deve accordargli l'immissione in possesso, senza aver riguardo alla opposizione che gli eredi legittimi vi avessero forse fatta (5). Non per tanto, se questi ultimi si opponessero all'esecuzione del testamento olografo, mettendo formalmente in contestazione la firma o la scrittura del testatore, il presidente dovrebbe, in generale, rinviare le parti innanzi al tribunale per far decidere tale contestazione (6).

Il legatario universale, istituito con

(3) Il secondo comma dell'art. 1007 (933 R. (d)) dire così: « di quei notai (de ceux des notaires) »; ma è questa una inavvertenza da parte de' compilatori del codice; perchè l'atto di soprascrizione di un testamento mistico è sempre disteso da un solo notaio.

(4) Rouen, 25 gennaio 1808, Sir., VIII, 2, 72. Vez, 10 luglio 1810, Sir., XIX, 2, 69. Così, allorchè un testamento olografo, il quale era suggellato o avvolto in un plico, sia stato, prima della sua presentazione al presidente del tribunale, aperto o dissuggellato da colui medesimo che vi sia istituito, non è questa una ragione per pronunziarne la nullità. Riom, 17-

(a) V. la nota precedente.

(b) Ciò che, secondo l'art. 1007 del C. C., deve fare dal presidente del tribunale, giusta il nostro art. 933, va fatto dal giudice del circondario.

(c) (d) (e) V. la nota precedente.

marzo 1807, Sir., VII, 2, 1227. Sarebbe lo stesso se si trattasse di un testamento mistico.

(5) Il presidente non può, in generale, negare l'immissione in possesso a cagione di vizi intrinseci che egli credesse di ravvisare nel testamento, o che gli fossero indicati dagli eredi (g). Merlin, Rep., p. Legatario, § 2. Toullier, V, 498 e seg. Rouen, 27 maggio 1807, Sir., VII, 2, 651. Nondimeno, sarebbe altrimenti, se lo stesso testamento fornisse indizi non equivoci dell'alienazione mentale del testatore.

(6) Parigi, 11 agosto 1809, Sir., X, 2, 430. Bastia, 1 giugno 1810, Dalloz, XL, 2, 161.

(f) (g) Poi nostro art. 934, il legatario universale dee adire, non il presidente del tribunale, ma il giudice del circondario, per ottenere l'ordinanza d'immissione in possesso.

un testamento olografo o mistico, non è ammissibile, finchè non abbia ottenuta l'immissione in possesso, ad agire o contro gli eredi legittimi che forse detenessero l'eredità, o contro terzi. Ma egli non incorrerebbe nella decadenza del suo legato, per la sola ragione che egli prendesse, di sua privata autorità, possesso dell'eredità; e non sarebbe neppure tenuto a restituire i frutti (7).

Del rimanente, l'immissione in possesso accordata dal presidente (a), non ha che un carattere provvisorio, e non priva gli eredi, o le altre parti interessate, di alcuno de' mezzi, sia di forma, sia di merito, che possano avere a proporre contro il testamento. Essa non impedisce neppure agli eredi legittimi il far apporre i suggelli, e l'far distendere un inventario dell'eredità (8).

§ 714.

d. Dell'interpretazione delle disposizioni di ultima volontà.

Allorchè una clausola di un testamento sia concepita in termini chiari e pre-

cisi, e non offra con altre clausole una contraddizione che renda la volontà del testatore incerta o dubbia, essa dev'essere ritenuta tale qual'è. Non potrebbe si in simil caso, neppure per dar effetto ad una clausola nulla secondo il suo tenore letterale, supporre nel testatore o attribuirgli un'intenzione differente da quella che egli abbia enuncziata (1).

Allorchè le disposizioni d'un testamento, riguardate isolatamente o ravvicinate le une alle altre, offrano oscurità o ambiguità, e divenga necessario lo interpretarle, è d'uopo uniformarsi alle regole seguenti (2):

1.° Le disposizioni di ultima volontà debbono essere interpretate secondo l'intenzione probabile del loro autore. Fa mestieri prima a tutto ricercare siffatta intenzione nel complesso delle clausole del testamento, avendo riguardo al linguaggio abituale del testatore. Sussidiariamente, deesi consultare la posizione personale di lui, i suoi rapporti coi propri parenti e co' suoi legatari, e gli usi del paese (3). Se, per meglio penetrare l'intenzione del testatore, divenisse necessario di fissarsi sull'esistenza di qualche fatto contrastato fra le parti, il giu-

(7) Merlin, *Rep.*, p. Testamento, sez. II, § 4, art. 5, n.° 3; *Quest.*, med. p., § 19.

(8) Nimes, 27 dicembre 1808, *Brusselles*, 9 marzo 1811, *Brusselles*, 28 novembre 1810, *Sir.*, XI, 2, 240, 253 o 261. Tolosa, 16 novembre 1830, *Dalloz*, XI, 2, 81.

(1) Questo sarebbe, da un canto, non secondo la fede dovuta ad un testamento regolare, o, dall'altro canto, a dichiarare efficace una volontà che non fosse stata manifestata nella forma legale de' testamenti. Sembra che per diritto romano l'intenzione del testatore, benchè non fosse divenuta costante che per mezzo di elementi presi al di fuori del testamento, dovea prevalere sulle espressioni chiare e precise di quest'atto. *Confr.* L. 3, C. de *Liber. prout vel arh.* (6. 42); L. 16, C. de *Fidcomm.* (6. 42); *Wening-Ingenheim. Lehrbuch des gemeinen (österreichs)*, III, § 454. Ma questa maniera di vedere ci sembra contraria allo spirito del codice civile, secondochè esso manifesta negli art. 693, 1319, 1322, 1341 e 1353 (813, 1273, 1276, 1295 e 1307). *Confr.* *Ric. rig.*, 11 aprile 1838, *Dalloz*, XXXVIII, 1, 197.

(2) Allorchè, in un testamento, l'erede istituito o un legatario è indicato con espressioni che pos-

sano applicarsi a più persone, l'istituzione o il legato non è nullo per questa ragione solamente, se esistono circostanze che possano dissipare l'incertezza che presentano le parole di cui il testatore siasi servito. Si possono attingere, fuori dello stesso testamento gli elementi per torre via l'incertezza che l'istituzione presenta. *Brusselles*, 19 gennaio 1833, *Giur. del B.*, 1833, p. 61.

— Non è permesso di rintracciare la volontà e l'intenzione di un testatore al di fuori del testamento e nelle deposizioni di testimoni. *Gand*, 28 luglio 1837, *Giur. del B.*, 1838, p. 5.)

(3) *Confr.* *Duranton*, IX, 350 e seg.

(4) *Toullier*, VI, 316. *Proudhon, dell'Usufrutto*, II, 487 e seg. *Duranton*, IX, 361. *Parigi*, 9 maggio 1831, *Sir.*, XXXI, 2, 344. *Ric. rig.*, 5 febbraio 1819, *Dalloz*, XXXIX, 1, 270. *Ric. rig.*, 13 agosto 1840, *Dalloz*, X, 1, 339.

(5) Debbono, nel dubbio, interpretarsi gli atti di ultima volontà mediante la legge del luogo in cui sieno stati fatti. *Brusselles*, 15 febbraio 1819, *Giur. del B.*, 1819, 1, 283; *Dalloz*, XI, 87, n.° 16; *Paucrisia belgica*, sotto questa data. — In caso di dubbio, le clausole di un testamento si debbono in preferenza interpretare nel senso delle leggi sotto le quali il testatore abbia vivuto. *Brusselles*, 12 dicembre 1832, *Giur. del B.*, 1833, p. 291.)

(a) V. la nota precedente.

dice potrebbe ordinarne la prova, anche per mezzo di testimoni (4).

2.° Allorchè i mezzi ora indicati non sieno sufficienti a dissipare i dubbi sull'intenzione del testatore, e la contestazione elevata tra le parti tenda a privare interamente una di esse del vantaggio d'una disposizione fatta a suo favore, è d'uopo, in preferenza, interpretare questa disposizione in un senso che le dia qualche effetto. In simil caso, il favore è dovuto al legatario (5). Appunto per un'applicazione speciale di questa regola, l'art. 1023 (978) dispone che il legato fatto al creditore non sarà reputato fatto in compenso del suo credito, nè il legato fatto al domestico in compenso dei suoi salari (6).

3.° Allorchè la contestazione sul sen-

so di un legato non tenda, sia a farlo annullare, sia a renderlo illusorio ovvero caduco, ma soltanto a ridurlo o a restringerne l'effetto; nel dubbio sull'intenzione del testatore, deesi adottare l'interpretazione che dia alla disposizione l'effetto meno esteso. In tal caso, il favore è dal canto della persona gravata della soddisfazione del legato (7).

Del resto, l'interpretazione delle clausole oscure o ambigue di un testamento s'appartiene sovraneamente a' tribunali. È lo stesso della estimazione del punto di sapersi se le tali clausole offrano o ne oscurità ovvero ambiguità. Adunque, le decisioni che i tribunali pronunziano in similgiante materia sono al coperto dalla cassura della corte di cassazione (8).

(4) Duranton, IX, 373. Favard, Rep., p. Prova, § 1, n.° 18. Confr. Civ. cass., 28 dicembre 1818, Sir., XIX, 4. 182. Quest'arresto non è contrario alla opinione emessa nel testo. Nella specie sulla quale esso ha statuito, non trattavasi di compiere fatti propri a rischiare il senso delle disposizioni contenute nel testamento, ma di provare direttamente che il testatore aveva avuta l'intenzione di fare le tali e le tali altre disposizioni.

(5) I. L. 42 e 24, D. de Reb. dub. (34, 5). L. 10, D. de Inoff. test. (3, 2). L. 9, D. de R. J. (30, 47). Duranton, IX, 364. Bordeaux, 10 giugno 1833, Sir., XXXIII, 2, 501.

(6) Confr. Parigi, 18 luglio 1809, Sir., X, 2, 78.

(7) Tale si è il senso di queste massime: *Parcendum heredi: In dubio, pro herede respondendum*. Merlin, Quest., p. Legato, § 1. Duranton, IX, 369. È sorto un gran numero di liti sull'estensione di legati, il cui oggetto non era stato nettamente determinato dal testatore. Confr. sull'effetto di legati, che avevano per oggetto: 1.° il mobiliare: Rouen, 22 gennaio 1828, Sir., XXVIII, 2, 236; Bordeaux, 28 febbraio 1831, Sir., XXXI, 2, 268; 2.° i mobili e gli effetti mobiliari: Ric. rig., 26 giugno 1832, Sir., XXXII, 1, 518; 3.° i mobili o gli effetti mobiliari esistenti nella casa del testatore: Bordeaux, 11 giugno 1828, Sir., XXIX, 2, 25; Aix, 10 agosto 1829, Sir., XXIX, 2, 281; Bordeaux, 9 marzo 1830, Sir., XXX, 2, 148 (Bruxelles, 5 aprile 1843, Giur. del B., 1846, pag. 474); 4.° le rendite scadute e tutto il mobiliare: Civ. rig., 1.° agosto 1832, Sir., XXXII, 1, 797; 5.° una capitale (fonds) di commercio: Parigi, 11 aprile 1833, Sir., XXXIII, 2, 306; 6.° una parte aliquota del patrimonio del testatore: Grenoble, 3 febbraio 1832, Sir., XXXII, 2, 33; 7.° una rendita sullo Stato: Bordeaux, 15 luglio 1831, Sir., XXXI, 2, 338.

(8) Allorchè un testatore, esprimendo che egli

lega l'intero suo mobiliare, enunci immediatamente una serie di cose che egli voglia far cadere in tale legato, non havvi luogo a restringere la sua liberalità a queste cose e ad attribuire all'eredità *ab intestato*, il quale le reclaims, le rendite che si trovino nella successione, senza essere comprese nella suddetta enumerazione, se sia dimostrato d'altronde che il testatore abbia voluto disporre della totalità della sua successione. Iur., 21 marzo 1833, Giur. del B., 1833, p. 303.

— Allorchè un testatore abbia detto: *Io lascio i miei beni mobili che si trovano nella mia casa*, e soggiunga: *Io rimango il restante de' miei beni immobili* (essendo stati atti più legati di questi beni), il primo legato dee comprendere non solamente le mobiglie (*meubles meublants*), ma ancora il danaro volante (*argent monnayé*) ed i titoli di crediti attivi. — Il legatario de' beni mobili che si trovano nella mia casa, non dee provare quali mobili appartenevansi al testatore nel momento in cui egli abbia disposto. Bruxelles, 28 febbraio 1835, Giur. del B., 1838, p. 279.

— Un legato che comprenda tutti i mobili, oro ed argento, del testatore, non si applica forse che ai mobili, tali quali sono definiti nell'art. 533 (438) del codice civile, e di più all'oro ed all'argento del defunto, se soprattutto le disposizioni susseguenti del testamento, e principalmente l'istituzione, come legatario universale, del nipote del testatore, suo solo erede *ab intestato*, e la circostanza che il testatore abbia aggiunta specialmente una rendita al ridotto legato, non permettano di pensare che egli abbia voluto lasciare alla legataria tutto il suo mobiliare, per investire il suo nipote solamente della generalità de' suoi immobili? Bruxelles, 19 maggio 1841, Giur. del B., 1842, p. 150.)

(8) Ric. rig., 5 aprile 1825, Sir., XXVI, 1, 167. Vedi altresì le decisioni citate nella nota (3) supra.

§ 715.

e. Degli esecutori testamentari (1).

Il testatore è autorizzato a nominare uno o più esecutori testamentari, Art. 1025 (980).

L'esecutore testamentario è un mandatario ingiunto dal testatore a' suoi eredi o legatari universali, con lo scopo di ottenere una più sicura, più esatta e più diligente esecuzione delle sue ultime volontà.

La nomina di un esecutore testamentario non può altrimenti aver luogo che con un atto rivestito delle forme prescritte pei testamenti. Ma, non è necessario che venga fatta nello stesso testamento del quale essa abbia lo scopo di assicurare l'esecuzione.

Il testatore non può nominare per esecutori testamentari che persone fisicamente e legalmente capaci di obbligarsi. Egli dunque non può scegliere un minore, tuttochè emancipato. La nomina di un minore resterebbe inefficace riguardo agli eredi o a' legatari, anche quando il suo curatore o il suo tutore l'autorizzasse ad accettare l'incarico di esecutore testamentario. Art. 1028 (983).

Le donne maritate sono capaci di essere esecutrici testamentarie. Nondimeno, la nomina di una donna maritata non è, in generale, efficace se non in

quanto il suo marito l'autorizzi ad accettare l'incarico che le sia conferito. L'autorizzazione del giudice non può, in questa materia, supplire quella del marito, salvochè nel caso in cui i coniugi sieno separati di beni o convenzionalmente o giudizialmente. Art. 1029 (984).

Del resto, una persona incapace di ricevere un legato dal testatore può, malgrado ciò, esser nominata alle funzioni di esecutore testamentario (2). Da un altro canto, il testatore è autorizzato a conferire questo incarico, sia ad un terzo, sia ad uno de' suoi eredi o legatari, sia ancora ad uno de' testimoni istrumentari (3), o al notaio compilatore del testamento (4).

Le funzioni di esecutore testamentario non costituiscono un peso pubblico, ma bensì un mandato privato di una natura particolare. Niuno è tenuto ad accettarle. Ma quegli che le abbia accettate non può più dimettersene, se non per cause gravi sopraggiunte posteriormente (5). L'accettazione di un legato fatto all'esecutore testamentario in tale qualità, ed onde remunerarlo delle cure che egli adopererà per l'esecuzione del testamento, importa, dal canto suo, accettazione dell'incarico di esecutore testamentario. Da un'altra parte, il legato così fatto all'esecutore testamentario diviene caduco, se costui ricusi tale incarico (6).

(1) Il codice civile ha tolte a prestito dal diritto consuetudinario le regole su questa materia, modificandole nondimeno in certi punti. Confr. Dumoulin, *Commentarii in consuetudines parisienses*, ad art. 93 veter. consuet.; Pothier, *delle Donazioni testamentarie*, cap. V, sez. 1; Ricard, *delle Donazioni*, parte II, a, cap. II. Il diritto romano non conosceva gli esecutori testamentari. Per verità, trovansi in più leggi esempi di persone incaricate, sia di provvedere a' funerali del testatore, o di fargli ergere un monumento, sia di procurare l'esecuzione di legati di alimenti o di legati pii. Confr. L. 12, § 4, D. de Relig. (11, 7); L. 12, § 17, D. Mandati (17, 1); LL. 3 ed 8, D. de Alim. leg. (34, 1); LL. 28 e 49, C. de Episc. et cler. (1, 3). Ma, l'incarico o il mandato tutto speciale, di cui parlasi in queste leggi, non offre che una analogia molto lontana con le funzioni degli esecutori testamentari del diritto francese:

funzioni, che hanno per oggetto lo assicurare l'esecuzione dell'intero testamento. Del resto, le disposizioni del codice civile intorno agli esecutori testamentari sono lungi dall'essere compiute, e lasciano il campo aperto alla controversia.

(2) Pothier, *op. cit.*, cap. V, art. 1. Toullier, V, 280. Grenier, I, 335. Il Toullier (V, 602) opina altresì col Pothier (*luogo cit.*) che il testatore possa, nominando per esecutore testamentario una persona incapace di ricevere per testamento, farle un modico presente onde ricompensarla delle cure della esecuzione.

(3) Vedi § 670, nota (13), pag. 56.

(4) Vedi *ibid.*, nota (3) e (13), pag. 55 e 56.

(5) Arg. art. 2007 (1879). Duranton, IX, 392.

Grenier, I, 328.

(6) Un legato fatto ad una persona nominata esecutrice testamentaria non diviene necessariamente caduco per lo rifiuto del legatario di accettare l'incarico che gli vien dato. È mestieri,

Il mandato conferito all'esecutore testamentario è obbligatorio per gli eredi o legatari universali del testatore. Costoro dunque non possono nè revocarlo a loro piacere, nè restringere i poteri che vi sono ammessi. Non per tanto, essi sarebbero ammessi a provocare la destituzione dell'esecutore testamentario, se la sua gestione attestasse la sua incapacità o la sua infedeltà (7), ovvero se egli fosse caduto in fallimento o in decozione (8). Del resto, la nomina di un esecutore testamentario lascia agli eredi o a legatari universali tutti i diritti il cui esercizio sia compatibile coll'adempimento del suo mandato.

L'esecutore testamentario non è tenuto ad agire di persona. Egli può far adempiere da un procuratore a tutti i doveri che gli sono imposti. Questa fa-

coltà gli appartiene, anche quando il testatore abbia nominato un esecutore testamentario sussidiario, in mancanza del primo (9). Egli non può dimandar cosa alcuna a titolo di onorari o di salari, eccetto se il testatore gli abbia fatto un legato in riconoscenza delle sue cure. Ma egli ha, come ogni mandatario, il diritto di ripetere le spese fatte di buona fede per l'adempimento o ad occasione delle sue funzioni. Art. 1034 (989).

L'oggetto e l'estensione del mandato dell'esecutore testamentario sono determinati dalla legge stessa, in questo senso, che il testatore non può apporvi altri poteri, nè poteri più estesi di quelli che ne derivano di pieno diritto, o che la legge lo autorizza espressamente a conferire a questo mandatario (10).

perchè ciò avvenga, che il legato sia stato fatto in considerazione dell'incarico conferito al legatario. Quanto alla questione di sapere se una data disposizione sia stata fatta o no in vista ed in ragione di questo incarico, essa rimane abbandonata alla estimazione de' tribunali. Confr. Ricard, *della Donazioni*, parte III, cap. I, sez. III, n.º 236; Duanton, IX, 391.

(Un legato rimasto ad un esecutore testamentario, per riconoscenza delle cure e delle pene che doveva ocasionargli l'esecuzione del testamento, ed ancora in testimonianza dell'amicizia del testatore, non può essere annullato, benchè in conseguenza di un fatto posteriore alla morte, il legatario siasi reunito indegno della confidenza degli eredi, a cagione di atti contrari all'onore ed alla delicatezza, i quali gli abbiano fatta torte l'esecuzione testamentaria in virtù di sentenza. Liegi, 11 febbraio 1834, *Giur. del B.*, 1834, p. 247.)

(7) Arg. art. 444, n.º 2 (367 R. (a)). Ferrière, *Corpo e compilazione*, etc., IV, 281. Grenier, I, 233. (Liegi, 20 luglio 1817, *Pasicrisia belgica*, sotto questa data.)

(8) Arg. art. 2003 (1873 R. (b)). Pothier, *op. cit.*, cap. V, sez. 1. art. 1. Duranton, IX, 402. (9) Ric. rig., 26 maggio 1829, *Sir.*, XXI, 4, 351.

(10) Questo principio risulta dalla natura particolare del mandato dell'esecutore testamentario. Di fatti, questo mandato, che tende a restringere i diritti di amministrazione e di disposizione appartenenti agli eredi o a legatari universali, nella loro qualità di proprietari, e che il testatore non può loro imporre se non perchè la legge formalmente ve lo autorizza, non sembra suscettivo di essere esteso al di là de' limiti nei quali la legge lo riconosce e lo regola. D'altronde, la combinazione degli art. 1023 e 1031

(930 e 986), e soprattutto lo spirito di restrizione col quale sono concepiti gli art. 1026, 1028, 1029 e 1030 (981, 983, 984 e 985), provano chiaramente, a parer nostro, che il principio enunciato nel testo ha servito a' compilatori del codice civile come punto d'onde egli hanno preso le mosse. Merlin, *Rep.*, p. Erede, sez. VII, n.º 2 bis. Grenier, I, 331. Confr. note (19) e (23) *infra*. Nondimeno, il Toullier (V, 591) e l'Duranton (IX, 411) sembrano ammettere che il testatore potesse incaricare l'esecutore testamentario di pagare non solamente i legati, ma ancora i debiti della successione, ed autorizzarlo a vendere per questo effetto anche immobili. Confr. in questo senso: Bruxelles, 2 agosto 1809, *Sir.*, XIII, 2, 349. Ma, secondo questo sistema, dove mai si arresterebbero i poteri che il testatore potrebbe conferire all'esecutore testamentario?

(Un testatore non può conferire al suo esecutore testamentario poteri più estesi di quelli che sono determinati dalla legge, e soprattutto non può dargli il potere di liquidare la successione. — Gli eredi possono avere il diritto, pendente la durata della esecuzione testamentaria, di domandare il deposito in un ufficio de' pubblici depositi (*dans un dépôt public*) de' titoli e delle carte della successione. Bruxelles, 23 febbraio 1818, *Giur. del B.*, 1818, I, 277; *Pasicrisia belgica*, sotto questa data.

— Un testatore non può dare al suo esecutore testamentario il potere di dirigere la divisione della eredità secondo il modo che egli troverà più conveniente. — Questo potere, conferito col testamento, non può legittimare l'intervento dell'esecutore testamentario nella sentenza di divisione (*divisoire*). Bruxelles, 1 giugno 1816, *Giur. del B.*, 1816, 2, 73; *Pasicrisia belgica*, sotto questa data.

— Benchè, nel silenzio di un testatore sul pa-

(a) V. I, nota (d), pag. 122.

(b) V. II, nota (a), pag. 79.

Ogni esecutore testamentario è, in tale qualità, obbligato di vegliare perchè il testamento sia man'venuto forms, e perchè sieno eseguiti i legati e le altre disposizioni che esso racchiuda. Da ciò derivano di pieno dritto le seguenti attribuzioni:

1.° L'esecutore testamentario dee' fare apporre i suggelli, se vi sieno eredi minori, interdetti o assenti, e, in ogni caso, dee' far procedere in presenza degli eredi e degli altri interessati indicati nell'art. 942 del codice di procedura (1018 LL. di pr. civ.), o costoro debitamente citati, all'inventario de' beni della successione (11). Art. 1031, comma 1 e 2 (986, comma 1 e 2). A lui, in generale (12), compete la scelta degli ufficiali pubblici che dovranno far l'inventario e la estimazione delle cose mobili. Nondimeno, se gli eredi o le altre parti interessate non approvassero la sua scelta, essi potrebbero nominare altri ufficiali pubblici per operare congiuntamente con quelli che egli avesse designati (13).

gamento de' debiti della sua successione, questa cura non vada essenzialmente compresa tra le funzioni dell'esecutore testamentario, e non gli sia conferita da alcuna disposizione della legge, non è però meno vero che il suo mandato può essere esteso a questo oggetto da una disposizione del testatore. — Ove il testatore gli abbia ingiunto di far vendere una casa fra tre mesi dalla sua morte, per impiegarne il prodotto nel pagamento dei diritti di successione e de' suoi debiti, egli ha qualità per provocare la vendita di questa casa, se l'erede non giustificasse l'estinzione de' detti debiti, nè si offra di consegnargli le somme necessarie alla loro soddisfazione. Bruxelles, 4 giugno 1832, *Gjur. del B.*, 1832, 4, 406.)

(11) Il testatore può forse, dando il possesso all'esecutore testamentario, dispensarlo dal fare l'inventario? Siffatta questione, controversa nell'antico diritto, divide anche oggi gli autori. Vedi per l'affermativa: Ricard, *della Donazione*, parte II, cap. II, n.° 86 e seg.; Merlin, *Rep.* p., *Esecutore testamentario*, n.° 4; Toullier, V, 604; Duranton, IX, 406. Vedi per la negativa: Pothier, *op. cit.*, cap. V, sez. I, art. 3, § 1; Grenier, I, 337. Ammettendo la validità di questa dispensa, converrebbe sempre riconoscere che essa non impedisce agli eredi il far distendere l'inventario. Se essa dovesse avere un tale effetto, gli eredi potrebbero essere indirettamente privati della facoltà di accettare col beneficio dell'inventario: il che è inammissibile. Confr. § 612, testo e nota (3), II, pag. 552. Confr. altresì nota (38) *infra*.

(12) Noi diciamo: in generale: poichè se il

2.° L'esecutore testamentario può, in mancanza di danari sufficienti per soddisfare i legati, provocare la vendita dei mobili (*mobilier*), e farvi procedere per mezzo di pubblici ufficiali, la cui scelta a lui si appartiene in generale (14). Art. 1031, comma 3 (986, comma 3).

3.° Egli può chiedere contro gli eredi o i legatari l'esecuzione de' pesi che il testatore abbia loro imposti nel suo proprio interesse, come, per esempio, il peso di ergergli un monumento o di fargli celebrare delle messe per lo riposo dell'anima sua (15). Art. 1031, comma 4 (986, comma 4).

4.° Egli può, per assicurare il dritto di preferenza de' legatari, prendere iscrizione sugli immobili della successione, conformemente all'art. 2111 (1997, R. (a)) (16).

5.° Egli ha dritto d'intervenire nelle contestazioni relative alla validità del testamento o all'esecuzione delle disposizioni che esso racchiuda. Ma non potrebbe intervenire in una lite tra gli

defunto avesse lasciati eredi di riserva, sembra che la scelta dovesse loro appartenere. Duranton, IX, 403.

(13) Toullier, V, 584. Maleville, sull'art. 1031 (986). Duranton, IX, 403. Parigi, 6 febbraio 1806, *Sir.*, VI, 2, 513. Confr. nondimeno: Grenier, I, 330; Bordeaux, 15 aprile 1833, *Dalloz*, XXXV, 2, 112.

(14) Confr. testo, e note (12) e (13) *supra*. L'esecutore testamentario potrebbe forse, in caso d'insufficienza del danaro contante e del prezzo de' mobili (*mobilier*), far condannare gli eredi a soffrire la vendita degli immobili? Il Toullier (V, 593) si pronunzia per l'affermativa, invocando l'uso anticamente seguito relativamente a ciò. Ma quest'uso è stato con ragione censurato da migliori autori (vedi Ricard, *della Donazione*, parte II, cap. II, n.° 78), e non dee' essere più seguito oggi. Non concorrono le stesse ragioni per autorizzare l'esecutore testamentario a provocare la vendita degli immobili, come per autorizzarlo a provocare quella de' mobili. I dritti de' legatari sui mobili (*mobilier*) ereditari non possono essere pienamente garantiti che mediante la vendita di questi mobili, mentre i loro dritti sugli immobili possono essere garantiti merco altri provvedimenti. D'altronde, le disposizioni della legge sui poteri dell'esecutore testamentario debbono, per la loro medesima natura, essere ristrettamente interpretate. Confr. nota (10) *supra*.

(15) Delvincourt, sull'art. 1027 (982).

(16) Duranton, IX, 417.

(a) V. I, nota (a), pag. 316.

eredi o i legatari universali, ed un creditore dell'eredità o qualsivoglia altro terzo (17). Art. 1031, comma 4 (1986, comma 4).

L'esecutore testamentario che sia succumbente in un'azione principale che abbia introdotta, o in un intervento che egli abbia fatto, non dev'essere condannato personalmente alle spese, eccetto se non abbia agito che per animo di vessazione o con una leggerezza colpevole (18).

Le attribuzioni dianzi enumerate, come di pieno diritto inerenti al carico di eseguire testamentario, non impediscono che gli eredi o i legatari universali abbiano essi soli il possesso e l'amministrazione dell'eredità. Ad essi dunque si appartiene, sia lo esigere le rendite ed i capitali ereditari, sia lo esercitare le azioni possessorie o petitorie relative a' beni della successione; e contro di essi debbono essere dirette le azioni de' legatari e de' creditori. Una sentenza pronunziata contro l'esecutore

testamentario a vantaggio di un creditore o di un legatario non potrebbe essere opposta agli eredi o a' legatari universali (19).

Il testatore è autorizzato a dare all'esecutore testamentario il possesso di tutti o di parte de' suoi mobili (*mobilier*) (20). Art. 1026, comma 1 (1981, comma 1). Egli non può investirlo del possesso degli immobili, nè, ciò che sarebbe lo stesso, incaricarlo di amministrarli o di venderli per pagare i legati ed i debiti (21). Una simile clausola sarebbe da riguardarsi come non iscritta riguardo agli eredi o a' legatari universali, i quali potrebbero in ciascuno istante dimandare il rilascio degl'immobili ereditari, anche quando ne avessero, durante qualche tempo, abbandonata l'amministrazione all'esecutore testamentario (22).

Il possesso de' mobili (*mobilier*) non può esser dato all'esecutore testamentario che per un anno, a partire dalla morte del testatore *. Art. 1026 (1981). Costui non potrebbe, prevedendo che l'esecuzione

(17) Toullier, V, 591. Duranton, IX, 415.
(18) Bourges, 28 florile anno XIII, Sir., VI, 2, 391.

(19) Così sarebbe in ordine alle sentenze pronunziate in favore de' ereditari, quando ancora l'esecutore testamentario fosse stato incaricato del pagamento de' debiti della successione. Il testatore non può conferire questo potere all'esecutore testamentario; e quando ancora un somigliante potere fosse valido, esso non attribuirebbe qualità a costui, per rispondere ad un'azione tendente a far riconoscere un diritto di credito contro la successione. Vedi nota (10) supra. Confr. Civ. cass., 18 aprile 1823, Sir., XXVI, 1, 150.

(20) Nondimeno, se il testatore avesse eredi di riserva, egli non potrebbe dare all'esecutore testamentario il possesso di tutti i mobili (*mobilier*). Duranton, IX, 401. Confr. § 679, testo u.° 3 e nota 3, pag. 80.

(21) Arg. o contrario, art. 1026, comma 1 (1981, comma 1). Confr. nota (10) supra. Ricard, delle Donazioni, cap. II, n.° 78. Pothier, op. cit., cap. V, sez. 1, § 2. Aix, 30 agosto 1811, Sir., XII, 2, 27.

(22) Confr. nota (10) supra. Le nostre consuetudini davano di pieno diritto il possesso all'esecutore testamentario; ma esse variavano intorno alla estensione di questo possesso. La più parte delle consuetudini, e soprattutto quella di Parigi (art. 207), non davano all'esecutore testamentario che il possesso de' mobili della successione, e solamente durante l'anno ed il giorno dalle morti. Altre, come, per esempio, quel-

la di Orleans (art. 230) davangli il possesso anche de' fondi della successione, ma soltanto a line di esigere le rendite. Secondo questo ultimo consuetudini, l'esecutore testamentario non poteva nè vendere gli immobili, nè pure far condannare l'erede a soffrirne la vendita. Pothier, op. cit., cap. V, sez. 1, art. 2, § 3.

* Il possesso conferito ad un esecutore testamentario può non esserle che virtualmente. Bruselles, 8 novembre 1842, Giur. del B., 1842, 481.

— Benchè il possesso accordato all'esecutore testamentario non possa durare al di là di un anno ed un giorno, nulla impedisce che dopo questo termine egli venga tradotto in giudizio per fatti della sua gestione, o per mancanza di adempimento a' doveri che gli incombano a questo titolo. — Un esecutore testamentario, il quale non solamente sia stato investito del possesso, ma abbia ancora ricevuti i più estesi poteri onde liquidare una successione, mediante salario, può, se egli abbia trascurato di pagare durante la sua gestione un debito della successione, essere tenuto a soddisfarlo dopo lo spirare di tale gestione, ove siasi comportato in rapporto al creditore come liquidatore generale della successione, ed ove gli abbia date in iscritto tali assicurazioni, che egli abbia dovuto rimanere in una perfetta sicurezza, senza far uso de' provvedimenti conservatori atti ad assicurare l'esazione del suo credito. — Così, egli non può restringere questo creditore ad agire contro i numerosi eredi della successione; e ridi la cui solvibilità sia dubbia; e dee rimborsare ciò che resti dovuto per sorte,

delle sue disposizioni incontrasse difficoltà o ritardi, estendere la durata del possesso al di là di questo spazio di tempo (23). I tribunali non potrebbero neppure prorogare la durata per qualsivoglia motivo (24). Nondimeno, se il testamento non fosse stato scoperto immediatamente dopo la morte del testatore, ovvero, se l'esecutore testamentario fosse stato impedito, per via di contestazioni sulla validità della sua nomina o del testamento intero, dal prendere possesso dei mobili (*mobilier*), il termine di un anno non comincerebbe a decorrere che dal giorno della scoperta del testamento, o della cessazione dell'ostacolo che si opponeva alla immissione in possesso dell'esecutore testamentario (25).

Il possesso dell'esecutore testamentario non impedisce la investitura legale degli eredi o de' legatari universali, i quali conservano e la proprietà e 'l possesso di dritto delle cose mobili (*mobilier*). Ma esso

interessi e spese, ricevendo a rincontro la cessione di tutti i diritti ed azioni del creditore. Bruxelles, 13 dicembre 1837, *Giur. del B.*, 1839, 458.).

(23) Nondimeno, il Duranton (IX, 400) insegna il contrario, fondandosi sul riflesso che sarebbe cosa assurda che il testatore non potesse ordinare che i suoi mobili (*mobilier*) rimanessero in deposito nelle mani dell'esecutore testamentario, quand'egli è padrone di privarne l'erede in un modo assoluto. Ma, è questa una falsa applicazione della massima: *Chi può il può, può il meno*. La facoltà di privare i suoi eredi di tutti o di parte de' suoi beni non importa quella di porre inceppi all'esercizio del loro diritto di proprietà sopra beni di cui non sieno privati. Vedi Merlin, *Rep.*, p. Erede (*héritier*), sez. VII, n.° 2 bis. Non solamente nell'interesse particolare degli eredi o de' legatari universali, ma nell'interesse pubblico del diritto di proprietà, la durata del possesso è stata ristretta ad un anno ed un giorno a partire dalla morte del testatore, e non può per conseguenza dipendere da quest'ultimo il prolungarne la durata. D'altronde, un anno non è forse bastevole per realizzare i mobili? E non sarebbe forse un incoraggiare la negligenza dell'esecutore testamentario, prolungando indefinitamente il suo possesso?

(24) Confr. la nota precedente. Ricard, *op. cit.*, parte II.°, cap. II, n.° 74. Pothier, *op. cit.*, cap. V, sez. I, art. 4.

(25) È questa, a parer nostro, la sola modificazione che la disposizione rigorosa della legge sulla durata del possesso sia capace di ricevere. Toullier, V, 394. Duranton, IX, 399. Confr. Ricard e Pothier, *ubi supra*.

(26) Il Dumoulin, *op. e luogo cit.*, n.° 10 ed 11,

restringe il loro dritto di amministrazione in quantochè autorizza l'esecutore testamentario (26): 1.° a prendere di fatto possesso delle cose mobili (*mobilier*) in qualità di depositario (*séquestre*) (a), ed a farli vendere fino alla concorrenza di ciò che sia necessario per soddisfare i legati (27); 2.° ad esigere i capitali dovuti alla successione, non che le rendite scadute alla morte del testatore (28), a darne quietanza, ed anche acstringere i debitori alla rimborsazione, ovvero a convenirli in giudizio, se ve ne sia luogo, per ottener delle condanne contro di loro (29); 3.° in fine, ad impiegare i danari contanti dell'eredità, e le somme versate nelle sue mani, al pagamento de' legati.

Il possesso dell'esecutore testamentario permette, da un altro canto, a' legatari di somme di danaro o di cose mobili, il dirigere contro di lui la loro dimanda di pagamento o di rilascio (30). Ma, mal grado il possesso, l'esecutore testa-

dice: *Haec consuetudo non facit quin haeres sit saisitus ut dominus, sed operatur quod executor potest ipse manum ponere et apprehendere, non autem vendere sine haerede, et usque ad concurrentiam tantum. Et etiam executor non est verus possessor, et nisi ut procurator tantum.*

(27) L'esecutore testamentario non può, neppure in caso di possesso, far procedere alla vendita delle cose mobili (*mobilier*), se non col consenso degli eredi o de' legatari universali, o in virtù di una sentenza del giudice che l'avrà ordinata, dietro il loro rifiuto di consentirli. Ma il prodotto della vendita dev'essere versato nelle sue mani. Confr. la nota precedente. Pothier, *op. cit.*, cap. V, sez. I, art. 3, § 2. Duranton, IX, 410. Toullier, V, 585.

(28) L'esecutore testamentario è privo di qualità per esigere le pignoni o i fitti che vengano a scadere durante l'anno della esecuzione. Queste rendite non essendo appartenute al testatore, non hanno potuto essere comprese nel possesso che egli abbia dato all'esecutore testamentario. Confr. Ricard, *op. cit.*, parte II.°, cap. II, n.° 77; Pothier, *op. cit.*, cap. V, sez. I, art. 2, § 4. Vedi nondimeno in senso contrario: Toullier, V, 587; Duranton, IX, 412.

(29) Pothier, *op. e luogo cit.* Toullier, V, 588. Duranton, IX, 412.

(30) Pothier, *op. cit.*, cap. V, sez. III, art. 1, § 1. Toullier, V, 533. Il Grenier (I, 338) opina che la domanda di rilascio de' legati mobiliari debba essere istituita tanto contro l'erede quanto contro l'esecutore testamentario. Del resto, il possesso dell'esecutore testamentario non impedisce che i legatari di cose mo-

(a) V. II, nota 5, pag. 71.

mentario dee rimanere estraneo al pagamento de' debiti, e non può essere validamente convenuto in giudizio da' creditori della successione (31).»

Del resto, siccome l'esecutore testamentario non è che mandatario, e siccome anche quando egli abbia il possesso de' mobili (*mobilier*), non li detiene e non gli amministra che nella qualità di depositario (*séquestre*) (a), così egli farà bene, ond' evitare ogni taccia di cattiva gestione da parte degli eredi o de' legatari universali, a non agire che di concerto con essi, o dopo di averli messi in mora a difendere essi stessi i loro interessi. Così, a cagion di esempio, egli dovrà, per poco che i legati sieno suscettivi di contestazione, dimandare agli eredi o a' legatari universali l'autorizzazione di soddisfarli, o farvisi autorizzare dal giudice, e denunziare a questi ultimi ogni dimanda intentata contro di lui (32).

L'erede o il legatario universale ha la facoltà di far cessare, prima dello spirare dell'anno, il possesso dell'esecutore testamentario, offrendo di passarli una somma bastevole pel pagamento de' legati, o giustificando un tal pagamento. Art. 1027. (982). Il possesso cessa inoltre, prima di spirare l'anno, per tutte le cause che pongono termine al mandato dell'esecutore testamentario.

Questo mandato, la cui durata non è, in generale, vale a dire, salvo per

quanto concerne i poteri eccezionali derivanti dal possesso, ristretta ad un termine determinato (33), finisce:

1.º Per la compiuta esecuzione del testamento (34);

2.º Per la morte dell'esecutore testamentario. Art. 1032 (987);

3.º Per la sua rinovazione o destituzione pronunziata in giudizio, sulla dimanda degli eredi o legatari universali (35);

4.º In fine, per la sua dimissione volontaria (36).

Del resto, allorchè, per una causa qualunque, le funzioni dell'esecutore testamentario vengano a cessare prima della compiuta esecuzione del testamento, i legatari o le altre parti interessate non hanno dritto di domandare la nomina di un nuovo esecutore testamentario (37).

Dopo la cessazione delle sue funzioni, l'esecutore testamentario è tenuto a render conto della sua gestione agli eredi o a' legatari universali, eccetto se il testatore lo abbia formalmente dispensato da tale obbligazione (38). Nondimeno, una simile dispensa sarebbe nulla, se fosse fatta a vantaggio di una persona incapace di ricevere dal testatore, e non potrebbe in alcun caso essere opposta ad eredi di riserva.

L'esecutore testamentario è responsabile della sua gestione, non solo ver-

billi possano dirigerlo la loro dimanda di rilascio contro gli eredi o legatari universali, salvo a questi ultimi il chiamare in causa l'esecutore testamentario. Pothier, *luogo cit.*

(31) Grenier, I, 331. Confr. Duranton, IX, 414. Nell'antico diritto, consideravasi assai generalmente il pagamento de' debiti mobiliari come compreso nelle attribuzioni dell'esecutore testamentario. Confr. Ricard, *op. cit.*, parte II, cap. II, n.º 80. Ma risulta chiaramente dalla combinazione degli art. 1027 e 1031, comma 3 (982 e 986, comma 3), che i compilatori del codice civile hanno inteso di restringere le sue funzioni alla soddisfazione de' legati.

(32) Ricard, *op. cit.*, parte II, cap. II, n.º 79. Pothier, *op. cit.*, cap. V, sez. I, art. 3, § 2.

(33) Delvincourt, sull'art. 1027 (982). Toullier, V, 595. Merlin, *Rep.*, p. Esecutore testamentario, n.º 8.

(34) Merlin, *op. cit.* *luogo cit.*
(a) V. II, detta nota, §. pag. 7.

(35) Confr. note (7) ed (8) *supra*.

(36) Confr. nota (5) *supra*.

(37) Essi non possono, in somigliante caso, sperimentare i loro diritti contro gli eredi o legatari, salvochè per le vie ordinarie. Grenier, I, 334.

(38) La semplice dispensa dal render conto o dal fare inventario (confr. nota (11) *supra*) non equivale al legato del residuo di cui l'esecutore testamentario possa rimaner debitore. Essa non ha altro effetto che quello di obbligare gli eredi a stare alla sua dichiarazione, e di esimerlo dalle responsabilità delle colpe che egli possa aver commesse. L'esecutore testamentario non potrebbe negare d'indicare il residuo del suo conto, e di consegnarlo agli eredi o a' legatari universali, se non in quanto il testatore gli avesse espressamente legato questo residuo, ovvero, il che importerebbe lo stesso, avesse vietato a' suoi eredi di esigerlo. Ricard, *op. cit.*, n.º 92. Pothier, *op. cit.*, cap. V, sez. I, art. 3, § 3. Toullier, V, 603.

so gli eredi o i legatari universali, ma eziandio verso i legatari particolari. Egli può essere convenuto in giudizio da questi ultimi, se, per la mancanza di adempimento alle sue obbligazioni o per una cattiva gestione, abbia compromessi i loro interessi.

Quando il testatore abbia nominati più esecutori testamentari, un solo può, ancorchè essi abbiano tutti accettato il loro incarico (39), agire in mancanza degli altri. Quelli che restino nell' inazione non rispondono, in generale, dei fatti di coloro che agiscano. Nondimeno, se essi abbiano ricevuto il possesso, rispondono tutti solidalmente del conto dei mobili (*mobilier*), eccetto se il testatore abbia divise le loro funzioni, e ciascun di loro siesi limitato a quelle che gli sieno state attribuite. Art. 1033 (988).

§ 716.

f. Delle persone le quali sono tenute a soddisfare i legati.

Il testatore può gravare della soddisfazione de' legati o i suoi eredi legittimi, o uno de' suoi legatari universali, a titolo universale, o particolari. Le sue disposizioni a tal riguardo debbono essere eseguite come formanti la legge delle parti, senza che però possano recare onta a' dritti degli eredi di riserva, se ne esistano.

In mancanza di disposizioni particolari del testatore, debbonsi applicare le regole che la legge ha tracciate sul pagamento de' legati (1).

I compilatori del codice civile, seguendo, sotto questo rapporto, le tracce del dritto consuetudinario, si sono situati in un punto di vista tutto diverso da quello del dritto romano. A differenza di questo dritto, che considerava il testamento come un tutto indivisibile, subordinato ad una istituzione di erede, o che per conseguente metteva tutti i legati a peso dell' erede istituito, essi non hanno ravvisato, nel complesso de' legati fatti da una persona, salvochè un aggregato di disposizioni semplicemente apposte (*juxtaposées*), le quali, non rannodandosi necessariamente ad un' istituzione di erede, costituiscono per questa ragione appunto de' pesi dell'eredità riguardata come universalità di beni.

Secondo questo sistema, tutti coloro che sieno chiamati a raccogliere, o in virtù della legge o in virtù del testamento, una parte aliquota dell'eredità, sono tenuti alla soddisfazione de' legati proporzionalmente a questa parte aliquota. Coloro, per contrario, i quali non sieno chiamati a raccogliere salvochè cose particolari, vengono dispensati da ogni contribuzione al pagamento de' legati, qualunque sia d'altronde il valore di tali cose, comparativamente a quello dell'eredità intera.

Le obbligazioni de' legatari, per quanto riguarda il pagamento de' legati, verranno più ampiamente spiegate nel § 723.

(39) Il tal guisa debbonsi, secondo noi, essere intese queste parole dell' art. 1033 (988): « che abbiano accettato (*qui nient accepté*) ». Di fatti, noi non crediamo che il legislatore abbia voluto, in caso di nomina di più esecutori testamentari, subordinare l'efficacia del mandato conferito a ciascuno di essi alla condizione dell'accettazione di tutti gli altri. Si avrebbero potuto, nell'ipotesi della nomina di più esecutori testamentari, elevare de' dubbi sul punto di sapersi se

ciascuno di essi sia autorizzato ad agire egli solo, mal grado il diniego di concorso ovvero l'opposizione degli altri; ed è questa la questione che l'art. 1033 (988) ha lo scopo di risolvere. Confr. Pothier, *op. cit.*, cap. V, sez. 1, art. 2, § 4. Vedi nondimeno in senso contrario: Delvincourt, sull'art. 1033 (988); Duranton, IX, 423.

(1) Vedi art. 870, 871, 873 ad 876, 1009, 1012, 1017, 610, 611 e 612 (791, 792, 794 a 796 (a), 935 R. (b), 966, 971, 535, 536 e 537).

(a) Tra gli art. 873 ad 876 del C. C. vi ha l'art. 874, il quale è stato soppresso. Gli corrisponde però il *ZACHARIAE, Vol. III.*

comma 2 dell' art. 974. Confr. la nota (b), I, pag. 454.

(b) V. la nota a, I, pag. 221.

§ 717.

g. Dell'acquisto de' legati. — 1) Dell'epoca in cui si acquistano i legati.

Ogni legato puro e semplice si acquista di pieno dritto dal legatario, fin dal momento della morte del testatore. Se il legatario sia sopravvissuto a costui, ancorchè per un solo istante, egli trasmette il dritto al legato a suoi propri eredi (1). Art. 1014, comma 1 (968, comma 1). Lo stesso principio si applica ed a' legati fatti a termine certo (2), ed a' legati fatti sotto una condizione risolutiva (3).

Per contro, i legati la cui esistenza sia subordinata o ad una condizione sospensiva, o ad un termine incerto (4), non si acquistano da' legatari che dal giorno dell'avvenimento della condizione o del termine. Allorchè il legatario si muoia prima di questa epoca, il legato diviene caduco, e non può in verun caso rivivere a vantaggio de' suoi eredi. Art. 1040 (995).

Se una condizione sospensiva o un termine incerto fosse apposto, non alla disposizione medesima, ma soltanto alla esecuzione o al pagamento del legato, il legato sarebbe da considerarsi come puro e semplice, sotto il rapporto del suo acquisto e della sua trasmissione agli eredi del legatario. Questo è ciò che avrebbe luogo, a cagion d'esempio, pel legato concepito colle espressioni seguenti:

(1) L'art. 1014 (968) non stabilisce espressamente questa regola, salvochè pe' legati particolari; ma non vi ha dubbio che essa si applica ugualmente a' legati universali o a titolo universale. Confr. art. 1040 (993).

(2) Pothier, delle Donazioni testamentarie, cap. V, sez. II, § 1. Duranton, IX, 279.

(3) Arg. art. 1183, comma 2 (1136, comma 2).

(4) Confr. sul termine incerto: § 712. Ne' legati, il termine incerto equivale ad una condizione, e rende il legato condizionale. L. 73, D. de Cond. (35, 1). Pothier, op. e luogo cit. Ricard, delle Donazioni condizionali, t. II, cap. II, n. 31 e seg. Questa regola dipende dalla natura de' legati, i quali sono sempre reputati fatti in favore de' soli legatari, e non già in favore de' loro eredi. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, III, § 126. Del resto, essa soffrirebbe eccezione, se sembrasse che il termi-

Lego a Pietro la tal somma, che gli sarà pagata nel giorno della sua maggiore età, ovvero che gli sarà pagata nel giorno della morte di Paolo (5). Art. 1041 (996).

Allorchè sievi dubbio sulla questione, se una condizione o un termine incerto sia apposto alla disposizione istessa, ovvero soltanto alla sua esecuzione, deesi risolvere la difficoltà secondo l'intenzione probabile del testatore (6).

Il legatario sotto una condizione sospensiva, o sotto un termine incerto, può anche prima dell'avvenimento della condizione o del termine, esercitare tutti gli atti conservatori del suo dritto. Per tal guisa, a cagion d'esempio, egli è autorizzato a richiedere l'iscrizione sugli immobili della successione, conformemente all'art. 2111 (1997 R. (a)), a provocare la separazione de' patrimoni, e ad agire contro i terzi possessori degli immobili compresi nel suo legato per interrompere il corso della prescrizione (7). Ma egli non potrebbe esigere dalle persone gravate di soddisfare il legato una cauzione per garantirne il pagamento dopo l'avvenimento della condizione o del termine (8).

Se trattisi di una condizione sospensiva di non fare, imposta al legatario, e l'adempimento della quale non sia suscettivo di verificarsi se non che alla sua morte (9), come, per esempio, la condizione di non rimaritarsi, il legatario può, subito dopo la morte del testatore, dimandare il rilascio del legato, offrendo di

ne sia stato apposto nell'interesse del legatario medesimo. Confr. L. 46, D. ad S. C. Trebell. (36, 1); L. 5, C. Quando dica leg. (6, 53); Ricard, op. e luogo cit.

(5) Pothier e Ricard, luoghi cit.

(6) Duranton, IX, 292.

(7) Arg. art. 1180 (1133). Duranton, IX, 306. Confr. § 214, nota (1), I, pag. 254; § 618, testo n.º 1, e nota (3), II, pag. 578.

(8) Duranton, IX, 307. Nimes, 22 aprile 1812, Sir., XIII, 2, 220.

(9) Se la condizione fosse di tale natura da potersi verificare prima della morte del legatario, questi non sarebbe più ammesso ad offrire cauzione, e dovrebbe, per domandare il rilascio, attendere che la condizione fosse adempiuta. Confr. le leggi citate nella nota seguente.

(a) V. I, nota (d), pag. 578.

dar cauzione per la restituzione delle cose legate nel caso in cui egli contravvenisse alla condizione (10).

Del resto, l'avvenimento, durante la vita del legatario, della condizione sospensiva o del termine incerto apposto al legato, produce, quanto alla proprietà delle cose legate (11), un effetto retroattivo al giorno della morte del testatore. Ma il legatario non è perciò nel diritto di pretendere gli interessi o i frutti percepiti nel tempo intermedio. Bisogna, per quanto concerne tali interessi o tali frutti, uniformarsi agli art. 1005 e 1014, comma 2 (931 R. (a) e 968, comma 2), sostituendo al giorno della morte del testatore quello dell'avvenimento della condizione o del termine incerto (12).

(10) Allorchè trattasi di una condizione negativa, la quale non possa verificarsi che alla morte del legatario, dovrebbersi, nel rigore del diritto, attendere questa epoca per giudicare se la condizione sia stata adempita. Ma, siccome a questo modo il legato non sarebbe mai pagabile se non dagli eredi del legatario: il che è contrario alla natura de' legati ed alla intenzione probabile del testatore; così i giureconsulti romani adottarono l'espédiente indicato nel testo. *Confr.* L. 72, § 2; L. 77, § 2; L. 102, § 3; L. 106, D. de *Cond. et demonstr.* (35, 1). E dessi anche oggi di ricorrere a questo espédiente, il quale concilia in un modo eguale gli interessi del legatario e quelli della persona gravata della soddisfazione del legato. *Duranton*, IV, 297. La cauzione di che parlasi nel testo è appellata *cauzione mueriana*, dal nome di Quinto Mucio Scevola, il quale la fece ammettere.

(11) Sino altri rapporti, e principalmente sotto il rapporto della capacità del legatario, la condizione adempita nelle disposizioni testamentarie non retroagisce alla morte del testatore. *Confr.* § 630, testo a.° 2 in fine, e nota (9), pag. 27.

(12) *Delvincourt*, sull'art. 1014 (968).

(1) La necessità della domanda di rilascio dei legati è una conseguenza, in certa guisa necessaria, della investitura ereditaria, i cui effetti non possono essere neutralizzati, nè da una disposizione del testatore, nè da un fatto unilaterale del legatario, ma solamente dal rilascio del legato: rilascio o ordinato in giudizio, o volontariamente fatto dall'erede. In effetti, la domanda di rilascio, secondochè fu introdotta dal nostro diritto consuetudinario, e secondochè il codice civile l'ha conservata, era affatto sconosciuta per diritto romano. Per verità, il diritto romano, al pari del nostro diritto, non permette al legatario d'impadronirsi, di sua privata autorità, della cosa legata: e ciò per la semplicis-

§ 718.

Continuazione. — 2) Della domanda di rilascio de' legati in generale.

Quantunque i legati si acquistino di pieno diritto da' legatari dal momento della morte del testatore, se sieno puri e semplici, e dal momento dell'adempimento della condizione, se sieno condizionali, nondimeno i legatari non sono perciò impossessati di pieno diritto, a partire dalle stesse epoche, dei beni compresi nelle disposizioni fatte in loro favore; ed egli sono, in generale, obbligati di domandare il rilascio de' loro legati (1) a coloro che abbiano l'investitura dell'eredità (2). Art. 1004,

sima ragione che nimio dee rendere giustizia a sè medesimo; ma, a differenza di ciò che ha luogo appo noi, il legatario era autorizzato a istituire, indipendentemente da ogni previa domanda di rilascio del suo legato, le azioni personali o reali che avessero potuto competergli, sia contro l'erede, sia ancora contro terzi. *Confr.* *Ricord, delle Donazioni*, parte II.°, cap. I.°, sez. I e II; *Pothier, delle Donazioni testamentarie*, cap. V, sez. II, § 2.

2. Noi diciamo: a coloro che abbiano l'investitura dell'eredità. Di fatti, i nostri antichi autori, e lo stesso codice civile, suppongono sempre la domanda di rilascio diretta contro persone investite della eredità: e ciò è conforme al motivo sul quale è fondata la obbligazione di fare tale domanda. Di qui è manifesti escludere, che il legatario di un corpo ereditario è tenuto a domandare il rilascio all'erede o legatario universale, anche quando questo corpo faccia parte di altre cose della stessa natura, legate ad un legatario a titolo universale, o ad un altro legatario particolare. Almeno, è cosa certa che la domanda di rilascio, istituita in similizante caso contro questi ultimi, sarebbe inefficace riguardo all'erede o al legatario universale; ed è probabile che essa lo sarebbe ugualmente riguardo a terzi, eccetto se il legatario particolare o a titolo universale, contro di cui essa fosse stata diretta, avesse di già ottenuto il rilascio del suo legato. Siccome la domanda di rilascio è richiesta a ragione della investitura legale degli eredi, sembra che, nel caso in cui l'eredità sia devoluta a successori irregolari, i legatari sieno dispensati dall'istituire affatto domanda, in questo senso almeno, che essi sarebbero ammessi ad agire contro i terzi, senza aver prima ottenuto il rilascio de' loro legati. Del resto, i legatari sarebbero, anche in questo caso, tenuti a domandare a' successori irregolari l'esecuzione de' loro legati, per essere autorizzati a mettersi in possesso delle cose legate, ed aver diritto ai frutti o agli interessi.

(a. V. la nota (a), pag. 226.

1011, 1014 e 1016, comma 1 (930 R. (a), 965 R. (b), 968, e 970, comma 1).

Tale obbligazione incumbe non solo a legatari particolari o a titolo universale, ma eziandio a legatari universali, eccetto se il testatore non abbia lasciati eredi di riserva; nel qual caso, essi legatari universali sono, a somiglianza degli eredi legittimi, investiti di pieno diritto dell'eredità (3). Art. 1004 e 1006 (930 e 932 RR. (c)). Non vi ha, sotto questo rapporto, veruna differenza tra legatari che non abbiano, per ragion propria, alcun dritto su beni legati, e quelli che ne sieno, ad un titolo qualunque, comproprietari per indiviso (4), nè tra i legatari estranei e gli eredi legatari a titolo di precapienza (d) (5).

(3) Vedi sulle applicazioni particolari di questa regola, quanto alle diverse specie de' legatari: §§ 719, 720 e 721.

(4) Vedi nondimeno, in senso contrario: Bourges, 27 gennaio 1838, Dalloz, XXXVIII, 1, 116. Confr. nota (7) *infra*.

(5) Ricard, *op. cit.*, parte II.^a, cap. I, sez. II, n.° 11. Confr. nondimeno: Grenier, I, 303; Toullier, V, 842. È stato ancor giudicato dalla corte reale di Limoges (12 dicembre 1837, Dalloz, XXXIX, 2, 69), che la mancanza di opposizione de' coeredi al godimento dell'eredità legataria a titolo di precapienza potesse essere considerata come un consentimento volontario alla sua iniezione in possesso.

(6) Imponendo a legatari l'obbligo di domandare il rilascio de' loro legati, la legge non fa alcuna eccezione pel caso in cui essi fossero, alla morte del testatore, in possesso delle cose legate; e decisi tanto meno ammettere tale eccezione, in quantochè sarebbe questo un riconoscere de' legatari il potere d'invertire la causa o il carattere del loro possesso, facendo unilateralmente, e per loro sola volontà, cessare l'investitura dell'eredità: il che è affatto inammissibile. Per verità, il legatario il quale detenga la cosa legata, per esempio, in qualità di titinaiuolo, potrà, quando l'eredità verrà a reclamare la restituzione o la mercede (*fermage*), domandare per via di eccezione il rilascio del suo legato, onde dispensarsi dal rilasciare all'eredità la cosa legata, o dal pagarne la mercede per l'avvenire. Ricard, *op. e luogo cit.* Duranton, IX, 272. Riom, 1.° dicembre 1818. Sir., XX, 2, 132. Tolosa, 29 luglio 1829. Sir., XXX, 2, 239. Per contrario, il Drivincourt (sull'art. 1014 (968)), il Grenier (I, 30), il Toullier (V, 351), e in Zachariae (IV, § 717, nota (2) e), sostengono che il lega-

I legatari sono tenuti a domandare il rilascio, anche quando si trovino alla morte del testatore nel possesso, a qualunque siasi titolo, delle cose comprese ne' loro legati. Così, il legatario, il quale detenga la cosa legata come inquilino o come colono, non è meno obbligato a dimandarne il rilascio (6). È lo stesso del marito legatario delle cose mobili della sua moglie, benchè egli ne avesse, in vita di costei, l'amministrazione in qualità di capo della comunione, e ne sia dappoi rimasto in possesso (7).

Il testatore non può esimere i legatari dalla necessità di dimandare il rilascio (8). Nondimeno, allorchè egli, nominando un esecutore testamentario, abbia a costui dato il possesso de' mo-

tario, il quale si trovi in possesso della cosa legata, sia appunto perciò dispensato dal domandare il rilascio del suo legato, fondandosi sul riflesso che in somigliante caso una tale domanda sarebbe senza oggetto, ed invocando in appoggio della loro opinione il sentimento di Pothier (*delle Donazioni testamentarie*, cap. V, sez. II, § 2). Ma questi autori confondono evidentemente l'immissione nel possesso materiale della cosa legata, e l'rilascio del legato. Se il legatario, il quale trovisi ad un titolo qualunque in possesso della cosa legata, non ha alcun motivo per reclamarne la tradizione materiale, ha nondimeno bisogno di domandare il rilascio del suo legato per aver diritto a' frutti ed alle rendite, e per essere ammissibile ad intentare la azioni possessorie o petitorie relative alla cosa legata. Quanto al sentimento di Pothier, è bastevole di leggere attentamente il passaggio qui sopra citato, per riconoscere che gli autori cui combattiamo sonosi ingannati sul significato e sulla estensione di questo passaggio, e che in sostanza il Pothier non è in disaccordo con Ricard, del quale abbiamo adottata l'opinione. Confr. la nota (8) *infra*. Del resto, allorchè il legatario si trovi già in possesso delle cose legate, e gli eredi lo lascino volontariamente nel pacifico godimento di queste cose, costoro possono per questa sola ragione essere considerati di avere tacitamente consentito al rilascio del legato di lui. Vedi testo e nota (11) *infra*.

(7) Vedi nondimeno in senso contrario: Nimes, 5 gennaio 1838, Dalloz, XXXVIII, 2, 100. Vedi altresì in senso contrario, quanto alla moglie in comunione di beni, legataria a titolo universale del suo marito: Bourges, 27 gennaio 1833, Dalloz, XXXVIII, 2, 116.

(8) Ricard e Pothier, *op. e luoghi cit.* Vedi

(a) b. V. la nota (a), pag. 211.

(c) V. la detta nota (a), pag. 211.

(d) Confr. la nota (a), II, pag. 642.

(e) V. la nota (b), pag. 89.

bili (*mobiler*); questo esecutore è autorizzato a soddisfare i legati mobiliari ed a ritenere, senza domanda di rilascio, i legati di tal natura fatti a suo favore (9).

La domanda di rilascio mancherebbe di oggetto, se si trattasse di un legato di liberazione (10). E quando trattisi di legato di somme di danaro, ovvero di cose determinate soltanto in quanto allo loro specie, la domanda che facciano i legatari contro le persone gravate di soddisfare i loro legati, è piuttosto un'azione ordinaria di pagamento, che una domanda di rilascio propriamente detta.

Del resto, l'esecuzione volontaria di un legato equivale al rilascio ottenuto in giudizio, e rende per conseguenza inutile ogni domanda di rilascio. Così, per esempio, il legatario dell'usufrutto di una somma di danaro o di una rendita, al quale l'erede o il legatario universale ne abbia pagati gl'interessi o le annuità pel corso di uno o di più anni, è

dispensato dal dimandare il rilascio del suo legato (11).

Ogni domanda di rilascio dev'essere portata dinanzi al tribunale del luogo in cui la successione siasi aperta (12). Codice di procedura, art. 59, comma 6 (151, comma 5, LL. di pr. civ.).

Le spese della domanda di rilascio sono a carico della successione, senza che però possa risultarne riduzione della riserva legale. Per contro, i dritti di registrazione, a quali la trasmissione dei beni legati dà luogo, sono dovuti dal legatario. Nulladimeno, il testatore potrebbe mettere a carico del legatario le spese della domanda di rilascio, ed a carico della successione i dritti di registrazione. Art. 1016 (970) (a).

Dal principio, che i legatari non sono di pieno dritto investiti de' beni compresi ne' loro legati, discendono le seguenti conseguenze:

1.° Essi non possono, di loro privata autorità, mettersi in possesso de' beni legati.

nondimeno in senso contrario: Nimes, 11 febbraio 1807, Sir., VII, 2, 635.

(11) Il testatore non può dispensare il legatario dall'obbligo di dimandare il rilascio del suo legato all'erede a cui la legge accorda l'investitura. Una clausola somigliante in un testamento dev'essere considerata come non iscritta. Bruxelles, 2 dicembre 1830, *Giur. del B.*, 1830, 2, 153; *Giur. del XIX.º secolo*, 1831, 2, 63. Vedi: Grenier, *Trattato delle donazioni*, 1, 290; Pothier, *Trattato delle donazioni*, cap. V, sez. II, § 2.)

(9) Toullier, V, 512.

(10) Merlin, *Rep.*, p. Legatario, § 5, n.º 9.

(11) Proudhon, *dell'Usufrutto*, I, 383. Bordeaux, 29 maggio 1839, *Dalloz*, XXXIX, 2, 268. Limoges, 23 novembre 1840, Sir., XLI, 2, 161. È stato ancor giudicato, essere sufficiente che un legatario fosse da lungo tempo in possesso de' beni legati, perchè si potesse trovare in questo possesso la prova di un rilascio consentito volontariamente dall'erede. Civ. rig., 18 novembre 1840, *Dalloz*, XLI, 4, 17. Confr. Limoges, 12 dicembre 1837, *Dalloz*, XXXVIII, 2, 69.

(12) Il legatario, il quale siasi messo in possesso delle cose a lui legate, colla saputa degli eredi a cui avrebbe dovuto domandarne il rilascio, e senza alcuna opposizione dal canto loro, non è, in mancanza di tale domanda, tenuto a restituire i frutti delle cose legate. Brus-

selles, 27 luglio 1830, *Giur. del B.*, 1830, 2, 188; *Giur. del XIX.º secolo*, 1831, 3, 70. Contr. a: Bourges, 1.º marzo 1821, Sir., XXII, 2, 318.

— Nel caso in cui il legatario, nel tempo della morte del testatore, avesse possedute le cose a lui legate, come colui che le occupava, per esempio, a titolo di affitto, egli ha diritto a' frutti della cosa legata a partire dal giorno della morte del testatore, senza che s'ieri bisogno a questo effetto di alcuna domanda di rilascio. Bruxelles, 24 marzo 1830, *Giur. del B.*, 1830, 4, 315; *Giur. del XIX.º secolo*, 1831, 205. Vedi in questo senso: Grenier, *Trattato delle donazioni*, I, n.º 301; Pothier, *Trattato delle donazioni*, cap. V, sez. II, § 2; Merlin, *Rep.*, p. Legatario, § 5, n.º 7.

(12) Tolosa, 22 marzo 1839, *Dalloz*, XXXIX, 2, 161. Per errore abbiamo detto nel § 530, testo n.º 3, e nota (5), II, pag. 493, che le domande relative alla esecuzione delle disposizioni a causa di morte non debbano essere portate dinanzi al tribunale del luogo dell'apertura della successione, se non in quanto sieno istituite prima della divisione. Non vi ha, sotto il rapporto della competenza, alcuna distinzione a fare tra il caso in cui queste domande vengano fatte prima della divisione, e il caso in cui sieno introdotte sul dopo della divisione.

(a) Notisi che le disposizioni dell'art. 6 del C. C. (970 LL. CC.) intorno al diritto di registrazione alludo-

no al registro graduale, che ora non può essere esente.

2.° Il dritto a' frutti o agl' interessi della cosa legata è subordinato, pel legatario, alla dimanda di rilascio del suo legato (13). Art. 1005 e 1014 (931 R. (a), e 968).

3.° Il legatario, che non abbia ancora dimandato il rilascio del suo legato, non è ammissibile ad istituire, sia contro i terzi, sia contro l'erede o il legatario universale, azioni qualunque relative alla cosa legata (14). Così, per esempio, egli non potrebbe, in generale, nè intentare un' azione di rivendicazione contro i terzi possessori (15) o contro l'erede, nè convenire in giudizio i debitori dell' eredità (16).

Nondimeno, egli è autorizzato a fare, anche prima di ogni dimanda di rilascio, gli atti conservatori del suo dritto, e soprattutto a prendere iscrizione, conformemente all'art. 2111 (1997 R. (b)), a provocare la separazione de' patrimoni, e ad agire in giudizio per interrompere il corso delle prescrizioni che fossero sul punto di compiersi contro di lui. Egli può, da un' altro lato, istituire cumulativamente, in una sola e medesima istanza, e la dimanda di rilascio del suo legato, ed ogni altra azione contro l'erede o contro un terzo, purchè lo stesso tribunale sia competente a conoscere dell' una e dell' altra azione (17).

Del rimanente, la mancanza del rilascio non impedisce che il legatario possa disporre, per vendita, per donazione, o altrimenti, de' beni compresi nel

legato (18). Deesi da ciò conchiudere che i suoi creditori possano, prima di ogni dimanda di rilascio da parte sua, colpire questi beni, sia di sequestro presso terzi (*opposition*) (19), sia ancora di pignoramento mobiliare o immobiliare.

§ 719.

Continuazione. — Sviluppi de' principi stabiliti nel paragrafo precedente, per quanto concerne i legatari universali.

Allorchè il testatore non abbia lasciato eredi di riserva, o gli eredi di riserva abbiano rinunciato alla successione, il legatario universale è, di pieno dritto, investito dell' eredità, e trovasi per conseguente dispensato dal chiedere il rilascio del suo legato. Nulladimeno, se il testamento sia olografo o mistico, egli è tenuto a farsi immettere nel possesso dell' eredità, conformemente a ciò che è stato detto nel § 713. Ma, in questo medesimo caso, il legatario universale ha dritto a' frutti o agl' interessi, a partire dalla morte del testatore, e non sarebbe obbligato di restituirli, se si fosse immesso, di sua privata autorità, in possesso dell' eredità (1). Il principio che il legatario universale è, in mancanza di eredi di riserva, investito di pieno dritto dell' eredità, si applica eziandio al caso in cui il testatore non poteva, a cagione della sua minore età, disporre di altro che della metà del suo patrimonio (2), ed

(13) Vedi §§ 719, 720 e 721.

(14) Pothier, *op. cit.*, cap. V, sez. II, §§ 1 e 2. Tolosa, 22 marzo 1839, Dalloz, XXXIX, 2, 161.

(15) Ric. rig., 4 aprile 1837, Dalloz, XXXVII, 1, 203. Confr. nondimeno: Merlin, *Rep.*, p. Legatario, § 3, n.° 9; Toullier, V, 572 e seg.

(16) Duranton, IX, 200.

(17) Così, non potrebbesi cumulare la domanda di rilascio con un' azione di rivendicazione di un immobile situato fuori l' ambito giurisdizionale in cui la successione s'è aperta. Confr. Tolosa, 22 marzo 1839, Dalloz, XXXIX, 2, 161.

(18) Civ. cass., 2 dicembre 1839, Dalloz, XL, 1, 140.

(19) Civ. cass., 13 maggio 1839, Dalloz, XXXIX,

1, 212. Tutto ciò che risulterà, in somigliante caso, dalla mancanza di rilascio, si è che il giudice non dovrà ordinare il pagamento immediato de' valori sequestrati al creditore s'quivalente.

(1) Confr. § 713, testo e nota (7), pag. 217.

(2) La porzione di beni della quale la legge vieta al minore, avente l'età di più di sedici anni, il disporre per testamento, non costituisce a vantaggio degli eredi collaterali una vera riserva, che sia di natura tale da far eliminare l'applicazione dell'art. 1093 (932 R. (c)). Il legato conserva il suo carattere di universalità, insino a che non sia stato ridotto a domanda degli eredi. Pothiers, 22 gennaio 1828, Sir., XXX, 2, 90. Confr. § 698, testo e nota (2), pag. 118. Vedi in senso contrario: Duranton, IX, 193.

(a) V. la nota (a), pag. 217.

(b) V. 1, nota (a), pag. 578.

(c) V. la nota (a), pag. 217.

al caso in cui il legatario si trovava, come figliuolo naturale del testatore, incapace di ricevere al di là di una determinata quota di beni (3).

Del resto, se il legatario universale fosse stato istituito sotto una condizione sospensiva, l'erede legittimo rimarrebbe provvisoriamente, e fino all'adempimento della condizione, investito dell'eredità (4).

Allorchè il testatore abbia lasciati eredi di riserva, i quali abbiano accettata la successione, il legatario universale è obbligato di dimandar loro il rilascio del suo legato, il quale trovasi allora, di pieno dritto, ridotto alla quota disponibile. Art. 1004 (930 R. (a)). Ma egli non ha però meno dritto a' frutti o agli interessi di questa quota a contare dal giorno della morte del testatore, purchè nell'anno, a partire da tale epoca, egli promuova la domanda di rilascio del suo legato, o ne ottenga il rilascio volontario (5). Nel caso opposto, i frutti o gli interessi non gli sono dovuti che a partire dal giorno della domanda. Art. 1005 (931 R. (b)).

§ 720.

Continuazione. — Sviluppi de' principi stabiliti nel paragrafo 718, per quanto concerne i legatari a titolo universale.

I legatari a titolo universale sono tenuti a domandare il rilascio de' loro le-

gati. Essi debbono dirigere la loro domanda contro gli eredi di riserva, quando il testatore ne abbia lasciati; altrimenti, contro il legatario universale; ed in mancanza di legatario universale, contro i parenti legittimi, nell'ordine secondo il quale sieno essi chiamati alla successione. Art. 1011 (965 R. (d)). In caso di rinuncia de' parenti chiamati in primo luogo, i legatari universali (e) debbono dirigersi a' parenti a cui l'eredità trovisi devoluta per effetto di tale rinuncia; e se questi ultimi non sieno conosciuti, i legatari possono, dopo spirati i termini per fare inventario e per deliberare, far nominare un curatore alla successione, affin di ottenere il rilascio de' loro legati (1).

Allorchè, in caso di concorso di un legatario universale e di legatari a titolo universale con eredi di riserva, il legatario universale abbia ottenuto da questi eredi il rilascio del suo legato, i legatari a titolo universale sono dispensati dal fare dal canto loro una domanda di rilascio propriamente detta, e possono *de plano* chiedere la divisione dell'eredità. E lo stesso, a maggior ragione, nel caso in cui, in mancanza di eredi legittimi, un successore irregolare abbia ottenuta l'immissione in possesso dell'eredità (2).

Il legatario a titolo universale dee, per quanto concerne il godimento dei frutti e degl'interessi del suo legato, essere assimilato al legatario universale in concorso con eredi di riserva (3). Egli

1006 (932 R. (f)) che i due essl indicati nel testo.

(4) Confr. nondimeno: Civ. cass., 7 agosto 1827, Sir., XXVII, 1, 411.

(5) Grenier, 1, 298. Confr. § 718, testo e nota (13), pag. precedente.

(1) Confr. intorno a queste proposizioni: § 641, testo, e note (3) e (6); 11, pag. 703 e 710; § 642, testo n.° 1, e nota (1), 11, pag. 711.

(2) Confr. § 718, nota (2), pag. 227.

(3) *Eadem est ratio*. Se l'art. 1005 (931 R. (g')) accorda al legatario universale il godimento dei frutti e degl'interessi a partire dalla morte del testatore, anche quando, per effetto della esistenza di eredi di riserva, el si trovi privo della investitura, ciò non può altrimenti essere se non

o Sembra che avrebbe dovuto dirsi in vece: *il legatari a titolo universale*.

(f) g' V. la detta nota (a), pag. 211.

(a) b' V. la detta nota (a), pag. 211.

(c) V. 11, nota A, pag. 516.

(d) V. la detta nota (a), pag.

dunque ha dritto a questo godimento a partire dalla morte del testatore, eccetto se egli non abbia fatta la sua domanda di rilascio o di divisione della eredità (4), se non che dopo lo spirare dell'anno; nel qual caso, i frutti o gl'interessi gli sono dovuti solamente a contare dal giorno della domanda (5). Arg. art. 1005 (931 R. (a)).

§ 721.

Continuazione. — Sviluppi de' principi stabiliti nel paragrafo 718, per quanto concerne i legatari particolari.

Il legatario particolare di cose certe e determinate, appartenenti alla successione, è tenuto a dimandare il rilascio del suo legato alle persone investite dell'eredità. Art. 1014, comma 2 (968, comma 2). Gli sviluppi dati nel paragrafo precedente, quanto alle persone a cui il legatario a titolo universale dee dimandare il rilascio del suo legato, e quanto alle circostan-

ze in cui egli è dispensato dal fare una domanda di rilascio propriamente detta, si applicano egualmente a' legatari particolari. Così, per esempio, il legatario particolare che trovisi a fronte di un legatario universale e di eredi di riserva, è dispensato dal fare una domanda di rilascio propriamente detta, allorchè il legatario universale abbia di già ottenuto il rilascio del suo legato, e può *de plano* agire contro quest'ultimo per ottenere l'immissione in possesso della cosa legata, ovvero dirigere, essendone il caso, un'azione di rivendicazione contro il terzo possessore di questa cosa (1).

Il legatario di una somma di danaro, o di cose determinate soltanto quanto al loro genere, dee dirigere la sua domanda di pagamento (2) contro la persona o le persone tenute alla soddisfazione del legato (3).

I legatari particolari non hanno dritto a' frutti o agl'interessi delle cose legate, che a partire dal giorno della loro domanda di rilascio o di pagamento. Art. 1014, comma 2 (968, comma 2).

perchè si è ereditato di dover applicare la massima: *Fructus augent hereditatem*, al modo da regolare i diritti rispettivi delle persone le quali, benchè l'eredità sia loro devoluta a titoli differenti, sono nondimeno chiamate a dividerla come tale, vale a dire, come universalità giuridica. Ora, in ciascun sente che la posizione del legatario a titolo universale è, sotto questo rapporto, assolutamente la stessa di quella del legatario universale, il legato del quale si trova, in caso di esistenza di eredi di riserva, ridotto ad una parte aliquota dell'eredità, e' quale è, come il legatario a titolo universale, obbligato di domandare il rilascio di questa parte aliquota. Delvincourt, sull'art. 1005 (931 R. (b)). Toullier, V, 515. Vedi lo stesso contrario: Bourges, 1 marzo 1821, Sir., XXIII, 2, 358. Il Duranton (IX, 211), benchè riconosca che, per principio, il legatario a titolo universale ha diritto a' frutti a partire dalla morte del testatore, sostiene nondimeno che il legatario della universalità, o di una parte aliquota degli immobili, non possa pretendere a' frutti, se non a partire dal giorno della sua domanda di rilascio. Egli si fonda sul riflesso, che i frutti non possono aumentare la massa degli immobili; perlochè separati che sieno dal fondo, sono cose mobili. Ma questa opinione, la quale tende a stabilire tra il legatario di tutti o di parte de' mobili, e il legatario di tutti o di parte degli immobili, una

differenza che sarebbe cosa difficile il giustificare sotto il punto di vista legislativo, è contraria alla idea che bisogna formarsi de' legati della universalità o di una parte aliquota degli immobili. La legge non ha potuto novare i legati di questa specie nella classe delle disposizioni a titolo universale, salvochè considerando il complesso degli immobili come formante una parte aliquota della eredità; ed ella non ha potuto vedere nel complesso degli immobili una parte aliquota della eredità, se non facendo del tutto astrazione dalla loro natura costitutiva, per non considerarli che come *de bonis*. Ora, guardando la cosa sotto questo aspetto, nulla impedisce che si applichi a' legati di cui si tratta la massima: *Fructus augent hereditatem*. Gli oggetti i quali producono frutti, ed i frutti istessi, debbono, quanto alla applicazione di questa regola, che è fondata sulla natura giuridica della eredità, essere unicamente riguardati in qualità di beni, vale a dire, sotto astrazione dalle loro qualità intrinseche e costitutive.

(4) Confr. testo e nota (2) *supra*.

(5) Confr. § 719, testo e nota (3), pag. 231; § 718, testo e nota (3), pag. 230.

(1) Confr. § 720, testo e nota (2), pag. precedente.

(2) Confr. § 718.

(3) Confr. § 716.

(4) Il legatario a titolo universale ha diritto a' frutti a partire dalla morte del testatore, se egli abbia fatta la domanda di rilascio tra l'an-

(a) (b) V. la detta nota (a), pag. 212.

Per eccezione a questa regola, i frutti o gl'interessi decorrono, di pieno diritto, a vantaggio del legatario fin dal giorno della morte del testatore:

1.° Quando quest'ultimo abbia espressamente dichiarata la sua volontà a tal riguardo nel testamento (4);

2.° Quando una rendita vitalizia sia stata legata a titolo di alimenti. Art. 1015 (969).

I principi dianzi stabiliti si applicano a' legatari dell'usufrutto di cose particola-

ri, come a' legatari della piena proprietà (5). Si applicano altresì a' legatari dello usufrutto dell'universalità de' beni del testatore (6). Adunque, i legatari di usufrutto non hanno, in generale, dritto ai frutti o agl'interessi delle cose sottoposte al loro usufrutto, se non che a partire dal giorno della domanda di rilascio de' loro legati, o dal giorno in cui questo rilascio sia stato loro volontariamente consentito. Del resto, essi sono, anche dopo di avere ottenuto il rilascio de' loro legati,

no dalla morte. Bruxelles, 21 novembre 1837, *Gior. del B.*, 1838, p. 239. Vedi in questo senso: Grenier, *delle Donazioni*, n.° 297; Pouljol, *Trattato delle donazioni*, sull'art. 1011 (963, R. (a)), n.° 3.)

(4) La volontà di far correre di pieno dritto i frutti o gl'interessi, a partire dal giorno della morte, risulta forse sufficientemente da queste parole: *Intendo che i miei legatari sieno impossessati de' loro legati fin dall'istante e pel solo fatto della mia morte*? Vedi per l'affermativa: Merlin, *Rep.*, p. Legato, sez. IV, § 3, n.° 23; Bourges, 3 febbraio 1837, Dalloz, XXXVII, 2, 43. Vedi per la negativa: Bourges, 16 gennaio 1821, *Sir.*, XXII, 2, 33.

(5) Confr. § 227, testo e nota (1), I, pag. 270. Alle ragioni addotte in siffatta nota, in appoggio della opinione emessa nel testo, aggiungeremo le considerazioni seguenti: Per verità, l'usufruttuario ha diritto a' frutti, in virtù degli art. 585 e 604 (510 e 529), a contare dal giorno in cui l'usufrutto siasi aperto: e questo principio si applica tanto al caso in cui l'usufrutto sia stato legato, quanto al caso in cui esso sia stato costituito per convenzione. Ma, onde fare una sana applicazione de' citati articoli al caso in cui l'usufrutto sia stato costituito per testamento, è cosa importante il distinguere fra l'acquisto del diritto legato, considerato in sé medesimo, e la sua apertura, in quanto concerne il godimento e la percezione de' frutti. Questa distinzione trovasi nettamente stabilita dall'art. 1014 (968), le cui disposizioni si applicano, per la generalità delle parole colla quali sono concepite, e giusta i motivi che loro servono di fondamento, tanto a' legatari di usufrutto quanto a' legatari di proprietà. Or siffatta distinzione mena a riconoscere, che se un legato di usufrutto acquistato dal legatario dal momento della morte del testatore, in questo senso, che esso trovasi fin di allora sottratto ad ogni rischio di caducità, l'apertura del diritto di godimento, che vi è annesso, è nondimeno subordinata alla domanda di rilascio del legato. Duranton, IV, 321. Tolosa, 29 luglio 1829, Dalloz, XXX, 2, 202. Vedi in senso contrario: Bastia, 3 febbraio 1830, Dalloz, XXXVI, 2, 51.

(6) Il Duranton (IX, 521) insegna per contra-

rio che bisogna applicare all'usufruttuario della universalità de' beni la disposizione dell'art. 1003 (931 R. (b)). E i fondati, da un canto, sul riflesso che questo usufruttuario è un legatario a titolo universale, e, da un altro canto, sull'art. 578 (503 R. (c)), il quale, assomigliando l'usufruttuario al proprietario in quanto al godimento, gli attribuisce gli stessi dritti su' frutti. Noi crediamo di avere sufficientemente confutata la prima di tali ragioni nella nota (16) del § 714, pag. 214, ove abbiamo fermato che il legatario dell'usufrutto della universalità de' beni non è che un accessore a titolo particolare. E quanto all'argomento tratto dall'art. 578 (503 R. (d)), abbiamo più risposte a darvi. 1.° Quest'articolo non ha evidentemente in mira se non che i dritti dell'usufruttuario relativamente al modo di godimento de' beni sottoposti all'usufrutto. Ora, dall'essere, sotto questo rapporto, l'usufruttuario assimilato al proprietario, non si può sicuramente concludere che il legatario di usufrutto abbia diritto a' frutti a partire dall'epoca in cui egli vi avrebbe diritto, se fosse legatario della proprietà piena. 2.° I legatari della piena proprietà di una parte aliquota della universalità de' beni non hanno diritto a' frutti a partire dalla morte, se non perchè essi succedono al defunto a titolo universale, e loro si applica, ne' loro rapporti con gli eredi o col legatario universale, la massima: *Fructus augent hereditatem*. Or siccome, a parer nostro, il legatario dell'usufrutto della universalità de' beni non è che un accessore particolare, come non si può a lui applicare questa massima, nè per conseguenza assomigliarlo a' legatari a titolo universale sotto il rapporto del godimento de' frutti. 3.° Se l'argomento tratto dall'art. 578 (503 R. (e)) fosse esatto, converrebbe concluderne che, nel caso in cui non esistano eredi di riserva, l'usufruttuario della universalità de' beni abbia diritto a' frutti, come il legatario universale della proprietà piena, a partire dal giorno della morte, indipendentemente da ogni domanda di rilascio; e nondimeno il Duranton non gli attribuisce i frutti a partire da questa epoca, se non a condizione di domandare il rilascio del suo legato tra l'anno della morte. Questo argomento adunque prova troppo.

(a) V. la nota (a), pag. xii.

(b) V. la detta nota (a), pag. xii.

(c) (d) (e) V. I, nota (c), pag. xc6.

obbligati di uniformarsi, per la loro entrata in godimento, alle prescrizioni dell'art. 600 (525 R. (a)) (7).

§ 722.

h. De' dritti de' legatari.

Allorchè, in mancanza di eredi di riserva, i legatari universali sono di pieno dritto investiti (*saisis*) dell'eredità, essi godono, sia riguardo a' terzi, sia verso gli altri successori universali, sia tra loro, de' medesimi dritti degli eredi legittimi (1). Così, essi rappresentano attivamente la persona del defunto. Possono esercitare tutte le azioni che un erede legittimo avrebbe il dritto di esercitare (2), e soprattutto istituire, prima di qualsivoglia prendimento di possesso reale, le azioni possessorie che competevano al defunto. Essi godono, da un'altra parte, della facoltà accordata all'erede rinunziante dall'art. 790 (707 (b)) (3). Nondimeno, a differenza degli eredi, i legatari universali non sono obbligati tra loro alla collazione (c). Art. 857 (776 R. (d)).

I legatari universali in concorso con eredi di riserva, ed i legatari a titolo universale, non rappresentano la persona del defunto, e non godono della investitura (*saisine*) (4).

Ma l'investitura legale dell'erede o del legatario universale non impedisce che i legatari universali non investiti, o

i legatari a titolo universale, abbiano fin dalla morte del testatore un dritto di comproprietà su' beni lasciati da quest'ultimo. Se tali beni fossero stati alienati, anche prima di ogni domanda di rilascio da parte loro, eglino sarebbero autorizzati a farli comprendere nella divisione, ed a rivendicarli, laddove ne fosse il caso, dalle mani de' terzi possessori (5).

I principi sviluppati ne' §§ 615, 616, 620 a 626, su' dritti degli eredi riguardo a' terzi, e su' dritti de' coeredi tra loro, regolano ancora, in quanto sieno indipendenti dalla investitura ereditaria, i rapporti de' legatari universali non investiti, e de' legatari a titolo universale, sia tra loro o con gli altri successori universali del defunto, sia co' terzi. Per tal guisa, a cagion d'esempio, le regole sulla divisione delle successioni si applicano a' legatari universali privi della investitura, ed a' legatari a titolo universale, come agli eredi (6). Del resto, i legatari universali non investiti, ed i legatari a titolo universale, non sono obbligati alla collazione, nè tra loro, nè rispetto agli altri successori universali. Art. 857 (776 R. (f)).

I dritti de' legatari particolari variano, secondochè i loro legati o versino sopra cose determinate nella loro individualità, o versino, sia sopra somme di danaro, sia sopra cose qualunque determinate solamente quanto alla loro specie.

(7) Proudhon, dell'Usufrutto, II, 796 e seg. Tolosa, 29 luglio 1829, Dalloz, XXX, 2, 262.

(1) Confr. nondimeno, sul caso in cui il legatario universale sia istituito con un testamento olografo o mistico: art. 1007 (933 R. (e)); § 713, testo e note (3) a (7), pag. 216 e 217.

(2) Colmar, 7 agosto 1834, Sir., XXXV, 2, 223. Confr. Nîmes, 19 maggio 1830, Sir., XXXI, 55.

(3) Pau, 31 agosto 1833, Sir., XXXIV, 2, 228. Civ. cass., 23 gennaio 1837, Sir., XXXVII, 1, 393.

(4) Confr. § 577.

(5) Nondimeno, le vendite, anche immobiliari, fatte dall'erede a vantaggio di terzi di buona

fede, dovrebbero essere rispettate. Confr. § 616, testo n.° 5 e nota (31), II, pag. 574; Civ. cass., 16 gennaio 1843, Sir., XLIII, 1, 108.

(6) Chabot, delle Successioni, sull'art. 815 (734), n.° 9, e sull'art. 886 (806), n.° 3. Merlin, Rep., p. Dritti successori, n.° 9. Il Toullier (V, 330) è di avviso che l'erede possa, dopo di aver proceduto col legatario a titolo universale alla formazione delle quote, rilasciarle quella ch'ei voglia, senza tirarle a sorte. Ma l'applicazione che il Toullier fa, alla divisione tra l'erede e il legatario a titolo universale, della disposizione dell'art. 1022 (977 R. (g)), è evidentemente erronea. Confr. § 638, testo n.° 3 e nota (11), II, pag. 638.

(a) V. la nota (a), pag. 263.

(b) V. la nota (b), pag. 539.

(c) Confr. II, nota (d), pag. 642.

(d) V. II, nota (d), pag. 643.

(e) V. la nota (b), pag. 266.

(f) V. la nota (d), pag. 643.

(g) V. la nota (a), pag. 266.

Nella prima ipotesi, il legato produce l'effetto di rendere il legatario, di pieno dritto, ed a partire dalla morte del testatore, proprietario delle cose legate (7). Art. 1014, comma 1 (968, comma 1). Avviene lo stesso anche dei legati condizionali, in questo senso, che se la condizione venga a verificarsi in tempo utile, si reputa che il legatario sia stato, fin dalla morte del testatore, proprietario della cosa legata (8).

Il legatario è, in questa ipotesi un successore particolare del defunto. I suoi dritti riguardo a' terzi si determinano giusta i principi generali sviluppati nei §§ 181, 182 e 183. Come successore a titolo gratuito, egli non ha dritto alla garanzia di evizione (9). Nondimeno, allorchè trattisi del legato di una cosa da prendersi fra più cose della stessa specie, ovvero del legato di due cose legate sotto un'alternativa, il legatario può, in caso di evizione della cosa che l'erede gli abbia rilasciata, dimandare o un'altra cosa della specie indicata, o la seconda delle cose comprese nell'alternativa (10). Da un'altra parte, gli eredi sarebbero obbligati a far indenne il legatario, se questi avesse sofferta l'evizione per effetto soltanto di una colpa o di una negligenza dal canto loro, come, per esempio, se, mal grado i suoi richiami, avessero essi trascurato di fornirgli i titoli di proprietà (11).

Il legatario ha dritto alla cosa legata nello stato in cui essa si trovi nel momento della morte del testatore, e colle ac-

cessioni che possa aver ricevute in vita di quest'ultimo. Art. 1018 (972). Così, allorchè il testatore abbia elevate delle fabbriche sul fondo legato, queste fabbriche si appartengono al legatario come il fondo stesso (12). Così ancora, se il testatore abbia ampliato il circuito di un recinto, il legatario ha dritto a questo recinto in tutta la sua estensione. Art. 1019, comma 2 (973, comma 2). Per contrario, il legatario non può, senza una novella disposizione, pretendere gli acquisti che il testatore non abbia uniti o incorporati alla cosa legata. Così, per esempio, allorchè il testatore, dopo di aver legata una tenuta (*domaine*) non chiusa, l'abbia aumentata per mezzo di acquisti, tali acquisti, ancorchè fossero contigui, non sono reputati far parte del legato (13). Art. 1019, comma 1 (973, comma 1).

Il legatario ha dritto non solo alla cosa istessa legata, ma ancora a tutto ciò che, secondo la legge o l'intenzione del testatore, ne formi degli accessori (14). Art. 1018 (972). Così, il legato di un fondo, fatto senza riserva, comprende gli animali addetti alla cultura, gli utensili aratori, e gli altri oggetti reputati immobili per destinazione come inser-venti alla coltivazione del fondo (15).

Gli eredi, o le altre persone gravate della soddisfazione del legato, rispondono verso il legatario de' deterioramenti o della perdita della cosa legata e de' suoi accessori, avvenuti, sia per loro colpa o per loro negligenza, sia dopo la loro mes-

(7) Confr. § 716.

(8) Confr. § 716, testo e nota (1), pag. 225 (a).

(9) L. 77, §. 2, D. de Leg. 2.^a (31). Confr. § 309.

(10) Arg. art. 1192 e 1193 (1445 e 1446). L. 39, § 3, D. de Leg. 5.^a (32). Merlin, *Rep.*, p. legatario, § 6, n.^o 25. Duranton, IX, 254. L'azione, che al legatario competerebbe in somigliante caso contro l'erede, non è un regresso di garanzia propriamente detto. Non vi si potrebbero applicare le disposizioni degli art. 1630 e 1634 (1446 e 1480).

(11) Arg. 1018, 1152, 1156 e 1603. (972, 1096, 1100 R. (b) e 1551). Duranton, IX, 254.

(12) *Quid* del caso in cui il testatore, dopo di aver legato un suolo atto ad edificare, e desi-

gnato come tale (*area*), vi abbia egli medesimo elevate delle costruzioni? Vedi: Duranton, IX, 267.

(13) Il legato di tutti gl'immobili, che il testatore posseggia in un dato comune, comprende forse i beni che ivi egli abbia acquistati dappoi? Confr. Civ. cass., 22 gennaio 1839, Dalloz, XXXIX, 4, 71.

(14) In tal guisa bisogna intendere le parole: « accessori necessari (*accessoires nécessaires*) », che trovansi nell'art. 1018 (972), e che i compilatori del codice hanno tolte a prestito dal Pothier (*delle Donazioni testamentarie*, cap. V, sez. III, art. 1, § 6).

(15) Duranton, IX, 269. Confr. art. 1034 (1020), § 170, nota (9), l., pag. 194.

(a) E erroneam. nel citarsi la nota 1, di 131 §

(b) V. I, nota 1, pag. 133.

sa in mora, eccetto se, in quest'ultimo caso, la perdita o i deterioramenti avrebbero egualmente avuto luogo, anche quando la cosa legata fosse stata rilasciata al legatario. Art. 1018, 1136 e 1042 (972, 1090 e 997).

Allorchè il legato versi o sopra più cose legate con una alternativa, o sopra una cosa a prendersi fra quelle di una certa specie che si trovino nell'eredità, la scelta si appartiene alla persona gravata della soddisfazione del legato, eccetto se il testatore abbia deferita tale scelta al legatario (16). Arg. art. 1190 (1143). Questa scelta non è, in simil caso, circoscritta tra le cose di qualità media (17).

Nella seconda delle ipotesi indicate di sopra, vale a dire, allorchè il legato versi su di una somma di danaro, o su di cose determinate soltanto quanto alla loro specie, il legatario non è, parlando propriamente, un successore del defunto, e non ha che un dritto di credito contro gli eredi o i legatari gravati del pagamento del legato. Il debitore di un legato di cose determinate soltanto quanto alla loro specie (a), non è obbligato a darle della miglior qualità, e re-

ciprocamente non può offrirle della più cattiva. Art. 1022 (977 R. (c)).

Ogni legatario particolare ha, contro la persona gravata della soddisfazione del legato, un'azione personale, per ottenere, secondo le circostanze, sia il pagamento del suo legato, sia la tradizione o la immissione nel possesso reale dello cose legate, insieme con gli accessori che ne dipendano, sia una indennità per ragione della perdita o de' deterioramenti di queste cose (18). Allorchè trattisi di un legato di cose determinate nella loro individualità, il legatario è dippiù autorizzato a rivendicarle dalle mani de' terzi detentori (19), supponendo d'altronde che la sua azione di rivendicazione sia ammissibile giusta la natura di tali cose (20).

Il legatario può, onde sottrarsi al pregiudizio che risulterebbe dalla confusione del patrimonio del defunto con quello dell'erede, provocare la separazione di questi patrimoni; ed egli gode, in tal caso, di tutti i vantaggi che sono, in generale, annessi a siffatto beneficio (21). Art. 2111 (1997 R. (d)).

Ma il legatario non ha ipoteca legale sugl'immobili della successione (22),

(16) Confr. Merlin, *Rep.*, p. Scelta (*choix*), § 2, e p. Ozione in materia di legati; Toullier, V, 827; Angers, 11 dicembre 1807, Sir., IX, 2, 3.

(17) La disposizione dell'art. 1022 (977 R. (b)) non è adattabile al legato alternativo. Merlin, *Rep.*, p. Ozione in materia di legati, n.º 2. Toullier, V, 828. Confr. Aix, 18 aprile 1833, Sir., XXXIII, 2, 468.

(18) Pothier, *op. cit.*, cap. V, sez. III, art. 1. Toullier, V, 823 e seg. Merlin, *Rep.*, p. Legatario, § 6.

(19) Pothier, *op. cit.*, cap. V, sez. III, art. 1. Merlin, *Rep.*, p. Legatario, § 6, n.º 11. Nondimeno la modificazione, che noi abbiamo indicata nella nota (3) *supra*, dovrebbe qui ugualmente ricevere applicazione.

(20) Confr. § 218.

(21) Confr. § 618, testo n.º 1 e nota (2), II, pag. 578.

(22) La questione di sapersi, quale fosse la natura della ipoteca de' legatari, formava altra finta l'oggetto di una viva controversia ne' paesi consuetudinari. Il Renousson (*Trattato de' beni*

propri (des *propres*), cap. III, sez. XII, n.º 10 e seg.), ed altri autori da lui citati, non ammettevano in favore de' legatari una vera ipoteca legale, e loro accordavano solamente un'ipoteca *ex testamento*, allorchè il testamento fosse fatto nella forma autentica. Ma la grande maggioranza degli autori, fondandosi sulle disposizioni della L. 1.ª C. Comm. de *legat. et fideicom.* (6, 43), che essi sostenevano essere state adottate nel diritto francese, attribuivano a' legatari un'ipoteca legale, e perciò appunto indipendente dalla forma testamentaria. Vedi: Merlin, *Rep.*, p. Legatario, § 6, n.º 13 e 15. Una seconda controversia, comune a' paesi di dritto scritto ed a' paesi consuetudinari, aggiravasi sul punto di sapersi se l'ipoteca, della quale godevano i legatari, desse loro il diritto di perseguire ipotecariamente gli eredi per lo intero, o fino alla concorrenza solamente della porzione per la quale questi ultimi erano personalmente tenuti a' legati. La prima opinione era stata adottata da Baquet (*Trattato dei diritti di giustizia*, cap. VIII, n.º 20), da Mornac (*ad L. 18, C. de Pact.*, l. 1, p. 158) e da Renousson (*op. e luogo cit.*). La secon-

(a) e Senza diritto di scelta » aggiunge per maggior chiarezza il nostro art. 677.

(b) V. la nota precedente.

(c) V. la detta nota (a), pag. presente.

(d) V. I, nota (a), pag. 3-6.

e non può, per conseguente, nè perseguire questi immobili nelle mani de' terzi possessori, nè convenire gli eredi o gli

altri debitori del suo legato, che li detenessero in tutto o in parte, al di là della porzione per la quale egli sieno per-

da, che noi riguardiamo come più giuridica, era difesa da Henry (t. II, parte II, quist. 37), da Ferrière (sopra Bacquet, luogo cit.), da Lehrun (delle Successioni, lib. IV, cap. II, sez. IV, n.° 4), da Rieder (delle Donazioni, parte II, cap. I, sez. IV, n.° 25), e da Pothier (delle Donazioni testamentarie, cap. V, sez. III, art. 2, § 2). La commissione incaricata di compilare il progetto del codice civile, volendo decidere questa duplice controversia, aveva inscritto nel titolo delle Donazioni e de' Testamenti due articoli così concepiti: « Art. 99. Gli eredi o debitori di un legato sono personalmente tenuti a soddisfarlo, ciascuno pro rata della quota e porzione della quale profitano nella successione. Vi sono ipotecariamente tenuti per lo intero fino alla concorrenza del valore degli immobili della successione, de' quali sieno detentori ». Art. 100: « L'ipoteca del legatario è legale: essa risulta dalla donazione validamente fatta, anche mercede privata scritta, nelle forme indicate di sopra ». La disposizione di quest'ultimo articolo, la quale trovavasi in opposizione coll'art. 42 del titolo della Ipoteca che diceva: « Le disposizioni testamentarie fatte con atto autentico non producono ipoteca, ebe dal giorno della morte », venne soppressa dalla sezione di legislazione del consiglio di Stato. Confr. Locré, *Législ.*, t. XI, p. 242 e 243 (ediz. B., t. V, p. 265), art. 88, 89 e 90. Dalle cose premesse risulta chiaramente che la commissione di compilazione, proponendo l'art. 99 trascritto di sopra, e, a maggior ragione, la sezione di legislazione, adottando quest'articolo, che è divenuto il 1017, mo del codice, hanno meno avuto in mira il conferire un'ipoteca a' legatari, quanto il determinare la natura di quella che essi non supponevano di dover essere ad essi accordata conformemente al diritto antico, e l'determinarne gli effetti relativamente agli eredi. Or la supposizione, nella quale era stato compilato quest'articolo, non si è attuata. Di fatti, non trovandosi nel titolo della Ipoteca alcuna disposizione la quale stabilisca esplicitamente o implicitamente, in favore de' legatari, un'ipoteca qualunque. Vi ha di più: il ravvicinamento dell'art. 2121 (2007). Il quale non mette i legatari nel novero de' crediti godenti di un'ipoteca legale, e dell'art. 2111 (1997 R. a.), il quale pone i legatari, a livello de' creditori, per quanto concerne la separazione de' patrimoni, dimostra che i primi non hanno, come i secondi, altro diritto di preferenza da esercitare oltre quello che risulta da tale separazione. Le considerazioni che abbiamo ora presentate sono tanto più concludenti, in quanto che non si può supporre che la mancanza, nel titolo della Ipoteca, di ogni disposizione relativa alla ipoteca de' legatari, sia il risultamento di un obbligo; perciocchè eravi nel progetto di questo titolo, presentato dalle commissioni di compilazione, un articolo, il quale occupandosi specialmente di tale ipoteca, doveva remu-

re la questione all'attenzione del consiglio di Stato, e metterlo per tal guisa in mora di spiegarci intorno a quest'obbiettivo. Aggiungeremo, non potersi considerare le espressioni dell'art. 1017 (971): « ipotecariamente per lo intero (hypothécairement pour le tout) », come attributive di un'ipoteca legale a' legatari, meglio che sia permesso di ravvisare nelle stesse espressioni, di cui si vale l'art. 873 (794), la concessione di una somigliante ipoteca a vantaggio de' creditori. Confr. § 636, testo n.° 2, e nota (13), II, pag. 677. Riassumendo, l'art. 1017 (971) non contiene, per quanto concerne la questione se i legatari godano di una ipoteca, altro che una semplice supposizione dell'affermativa; e supporre non è disporre. Sembra che il Grenier (delle Donazioni, I, 311 e 312; della Ipoteca, II, 421 e 422) e l'Toullier (V, 567 a 569) sieno del nostro avviso, in quanto che non accordano a' legatari un'ipoteca distinta dal diritto di preferenza risultante dalla separazione de' patrimoni. Se questi autori attribuiscono ad un tal diritto di preferenza, che egli qualifichino privilegio o ipoteca privilegiata, effetti molto più estesi di quelli che noi gli attribuiamo, ciò dipende da nozioni inesatte sulla natura della separazione de' patrimoni. Confr. § 618. Gli altri commentatori ammettono in favore de' legatari, per applicazione dell'art. 1017 (971), un'ipoteca legale, distinta dal diritto di preferenza che è prodotto dalla separazione de' patrimoni, conformemente all'art. 2111 (1997 R. b.). Vedi la que to senso: Merlin, *Rep.*, p. Ipoteca (hypothèques), sec. II, § 3, art. 4, § 3; Bstur, della Ipoteca, I, 332; Persil, *Régime ipotecario*, sull'art. 2121 (2007), n. 44 a 47; Delvincourt, II, 304; Dalloz, *Giur. gen.*, p. Ipoteca (hypothèques), pag. 167 e 168, n. 5 a 10 (ediz. B., t. XVII, pag. 196); Troplong, della Ipoteca, II, 432 ter; Duranton, XIX, 288; Cabanets, *Scizzo di una teoria della separazione de' patrimoni*, Rivista di legislazione, t. IV, p. 39 e seg. Nondimeno, anche accordando un'ipoteca legale a' legatari, gli autori da noi citati riconoscono che essa non conferisce loro alcun diritto di preferenza su' creditori del defunto e ciò in virtù della regola: *Nemo liberatur, nisi liberatur*. Sembra ugualmente che essi ammettano, e il Troplong, che l'iscrizione presa da uno de' legatari non gli conferisce alcun diritto di preferenza sugli altri. Per tal guisa, essi restringono gli effetti della ipoteca legale, che essi accordano a' legatari, ad un diritto di preferenza su' creditori dell'eredità, ed al diritto di perseguizione contro i terzi acquirenti degli immobili ereditari da costui alienati. Ma questo sistema, il quale non trova appoggio in alcuna disposizione legale, sembra d'altronde poco ragionevole. Se l'ipoteca che si attribuisce a' legatari dee produrre l'effetto più energico che un'ipo-

(a) §. V 1, della nota a), pag. 241.

sonalmente tenuti alla soddisfazione di tal legato (23).

§ 723.

i. *Delle obbligazioni de' legatari per ciò che concerne i debiti ed i pesi della successione.*

1.^a *De' legatari universali.*

I legatari universali, i quali si trovino investiti (*saïs*) dell'eredità in mancanza di eredi di riserva, rappresentano passivamente la persona del defunto, e sono tenuti ai debiti ed a' pesi della successione, come lo sarebbero gli eredi *ab intestato*. Loro si applicano adunque tutti i principi sviluppati ne' §§ 617, 619, 636 e 637. Essi soggiacciono ancora alla disposizione dell'art. 789 (706), relativa alla prescrizione della facoltà di rinunciare (1).

tecra ordinaria tragga seco, vale a dire, il diritto di perseguitazione, non sa vedersi perchè essa non incorrerebbe il diritto di preferenza, salvochè riguardo a' eredi dell'erede. Concepirebbesi ancora questa restrizione del diritto di preferenza nel caso in cui la successione non fosse stata altrimenti accettata se non col beneficio dell'inventario, del pari che nel caso in cui la posizione rispettiva de' legatari o de' eredi ereditari fosse stata conservata per mezzo della separazione de' patrimoni. Ma sembra impossibile il giustificare questa restrizione nella ipotesi in cui il patrimonio del defunto siasi definitivamente confuso con quello dell'erede, indarno invocasi la massima: *Nemo liberalis, nisi liberatus*; perlocchè, per confessione di tutti gli autori, e secondo la giurisprudenza, l'applicazione di questa massima è subordinata alla separazione de' patrimoni. Confr. § 618, testo n.° 5 o nota (41), pag. 587. D'altronde, non desì perdere di vista che i legatari trovano nella iscrizione, ed sono autorizzati a prendere in virtù dell'art. 2111 (1997 R. (a)), un mezzo più efficace da conservare il loro diritto di preferenza riguardo a' eredi dell'eredità, che non è quello che loro presenterebbe una iscrizione richiesta in virtù di una ipoteca legale; poichè la prima vale al giorno stesso dell'apertura della successione, dovchè la seconda prenderebbe grado dal giorno soltanto in cui essa fosse stata effettuata. In conclusione adunque, l'effetto dell'ipoteca legale de' legatari ridurrebbe al diritto di perseguitazione. Or è egli mai possibile di ravvisare la consacrazione di un diritto di perseguita-

Se esistano legatari universali investiti dell'eredità, i parenti legittimi del defunto non possono, fino a che questi legatari non abbiano rinunciato, essere convenuti pe' debiti e pe' pesi della successione.

I legatari universali, i quali, trovandosi in concorso con eredi di riserva, non abbiano l'investitura dell'eredità, e non rappresentino passivamente la persona del defunto, sono, non ostante ciò, tenuti personalmente per la loro quota e porzione ereditaria, ed ipotecariamente per l'intero (2), a' debiti ed a' pesi della successione. Quanto a' legati in particolare, egli vi sono personalmente tenuti per lo intero riguardo agli eredi di riserva, salvo il provocarne la riduzione, conformemente all'art. 926 (843), o salva altresì l'obbligazione che può a tal riguardo gravitare sopra de' legatari a titolo universale, secondo ciò che verrà detto in appresso. Art. 1009 (935 R. (b)).

zione contra i terzi detentori dell'immobili ereditati nell'art. 1017 (971), il quale non ha altro oggetto che quello di regolare la maniera onde il pagamento de' legati possa essere domandato contro coloro che vi sieno personalmente tenuti? E, da un altro canto, è forse ragionevole cosa il porre, sotto questo rapporto, i legatari in una posizione più favorevole che i creditori, mentre che nondimeno sotto ogni altro riguardo questi ultimi sono loro preferiti?

(23) Quest'ultima proposizione è una conseguenza necessaria degli sviluppiamenti dati nella nota precedente. La seconda parte dell'art. 1017 (971), la quale dispone che gli eredi o altri debitori di un legato: « vi saranno tenuti ipotecariamente per lo intero (*en seront tenus hypothécairement pour le tout*) », è divenuta priva di oggetto, appunto perchè alcuna ipoteca legale è stata accordata a' legatari. Di fatti, il diritto di preferenza, di cui i legatari possono godere in virtù della separazione de' patrimoni, lascia sussistere nella sua interezza il principio della divisione, tra gli eredi, de' debiti e de' pesi della eredità. Confr. § 618, testo o nota (53), II, pag. 393.

(1) Confr. § 610.

(2) Vedi sul senso di queste parole: « ed ipotecariamente per lo intero (*et hypothécairement pour le tout*) », § 636, testo n.° 2, e nota (13), II, pag. 677. Vedi nondimeno, per quanto concerne specialmente il pagamento dei legati: § 722, testo in fine, e note (21) e (22), pag. 236.

(a) V. I, detta nota n.° pag. 346.

(b) V. la nota (a), pag. 72.

L'obbligazione personale, in virtù della quale i legatari universali non investiti dell'eredità sono tenuti a pagare i debiti ed i pesi della successione, differisce da quella degli eredi *ab intestato*, in quantochè essa è limitata all'emolumento de' loro legati, ovvero, in

altri termini, in quantochè egli non vi sono tenuti *ultra vires* (3). Da ciò risulta che essi non hanno bisogno, per mettere il loro proprio patrimonio al coperto dalle azioni de' creditori ereditari, di ricorrere al beneficio dell'inventario (4). Nulladimeno, essi debbono,

(3) Nella nostra antica giurisprudenza erasi per lungo tempo sostenuto, che non solamente i creditori ereditari non avessero alcuna azione diretta e personale contro i legatari universali, ma altresì che costoro non fossero tenuti a contribuire con gli eredi al pagamento de' debiti e de' pesi della successione: e questa maniera di vedere può benissimo giustificarsi in pura teoria. Confr. § 377, testo e note (1) e (2), 11, pag. 460. Nondimeno, erasi alla fine riconosciuto molto generalmente che i legatari dovessero, come successori universali ad una parte aliquota de' beni del defunto, e per applicazione della massima: *Boni non sunt, nisi deducto aere alieno*, subire una riduzione proporzionata de' loro legati, in ragione de' debiti e de' pesi della successione, o, in altri termini, contribuirvi con gli eredi, nella proporzione del loro emolumento rispetto al valore totale della eredità. In tale stato della giurisprudenza avvenne che i compilatori della nuova consuetudine di Parigi inserirono nell'art. 334 la seguente disposizione: « E quando egli succedano, gli uni a mobili acquistati e conquistati (*acquêts et conquêts*), gli altri a propri, ovvero sieno donatari o legatari universali, essi sono tenuti a contribuire al pagamento de' debiti, ciascuno per quella quota e porzione di cui profitano ». Si vide in questa disposizione, la quale divenne ben tosto di diritto comune, il principio di un'azione personale contro i legatari a vantaggio de' creditori della successione; ma non si tenne però meno per certo che i legatari non erano tenuti a' debiti, salvochè in virtù di un'obbligazione *ob rem*, vale a dire, come successori ad una parte aliquota del patrimonio del defunto, e che la loro obbligazione non poteva, di dritto, eccedere l'emolumento de' loro legati. Vedi: Ricard, delle Donazioni, parte III.ª, cap. XI, n.º 1308 e seg.; Pothier, Consuetudine di Orléans, introduzione al tit. XVI, n.º 420; Merlin, Rep., p. Legatario, § 7, art. 1.

(4) La questione, se i legatari universali non investiti della eredità, i quali accettino puramente e semplicemente, sieno tenuti a' debiti ed a' pesi *ultra vires* e sul loro proprio patrimonio, ovvero vi sieno tenuti solamente fino alla concorrenza del loro emolumento, è molto controversa fra' commentatori del codice civile. La difficoltà nasce dalla differenza che vi ha tra la compilazione dell'art. 871 (792), giusta il quale i legatari a titolo universale, a cui è d'uopo assimigliare i legatari universali che non godano della investitura, contribuiscono insieme con gli eredi *pro rata* del loro emolumento, e la compilazione degli art. 1009 e 1012 (935 R. (a), e 966), secondo i quali i legatari universali o a titolo universale sono tenuti a' debiti e pesi della suc-

cessione personalmente per la loro quota e porzione. Ma come i legatari universali in concorso con eredi di riserva, ed i legatari a titolo universale, non rappresentano la persona del defunto, e non sono sottoposti al pagamento dei debiti che in qualità di successori universali a' beni, così non debesi esitare a dire, con gli antichi autori, che la loro obbligazione è ristretta all'emolumento de' loro legati. Confr. la nota precedente. Il codice civile non impone espressamente l'obbligo di pagare « tutti i debiti e pesi della successione (*toutes les dettes et charges de la succession*) » che agli eredi investiti della eredità. Confr. art. 724 (645). Se gli art. 1009 e 1012 (935 R. (b), e 966) dispongono che i legatari universali o a titolo universale vi sono tenuti « personalmente (*personnellement*) » per la loro quota e porzione, non risulta necessariamente da ciò, che costoro vi sieno tenuti anche *ultra vires*. D'altronde, queste parole: « sono tenuti personalmente per la loro quota e porzione (*sont tenus personnellement pour leur part et portion*) » si spiegano naturalmente per opposizione a queste altre: « ed ipotecariamente per lo tutto (*et hypothécairement pour le tout*) », che le seguono immediatamente. In fine, non comprenderebbsi come l'obbligazione personale de' legatari, la quale, riguardo agli eredi, è incontrastabilmente ristretta all'emolumento de' loro legati (art. 871 (793)), potesse poi, riguardo a' creditori della successione, estendersi al di là di questa misura. Ed in vero, perchè mai i legatari universali non investiti, ed i legatari a titolo universale, non sono altrimenti tenuti a contribuire coll'eredità *ab intestato* al pagamento de' debiti, se non che nella proporzione del loro emolumento, vale a dire, non nella proporzione della parte aliquota astratta che essi sieno chiamati a raccogliere, ma nella proporzione del valore effettivo di questa parte aliquota? La sola ragione per mezzo della quale una tale restrizione possa spiegarsi, si è, che i legatari non rappresentando la persona del defunto, e non essendo tenuti a' debiti di lui se non in qualità di successori universali a' beni, egli non possono esservi sottoposti, salvochè sino alla concorrenza del valore de' beni che sieno chiamati a raccogliere. Or siccome questa ragione concorre riguardo a' creditori così, come riguardo agli eredi *ab intestato*, la posizione de' legatari esser dee la stessa rispetto agli uni ed agli altri. Duranton, VII, 14 e 433; IX, 201. Chabot, Commentario delle Successioni, art. 774 (691), n.º 14. Favard, Rep., p. Testamento, sez. II, § 2, n.º 9. Delvincourt, II, 335. Dalloz, Giur. gen., p. Disposizioni tra vivi e testamentarie, t. VI, pag.

(a) (b), V. la detta nota (a), pag. 211.

per evitare ogni contestazione da parte di questi ultimi sulle forze dell'eredità, farne constare l'ammontare per mezzo di un regolare inventario (5).

L'obbligazione imposta a legatari universali in concorso con eredi di riserva, di pagare i debiti ed i pesi dell'eredità nella proporzione de' loro legati, autorizza bensì i creditori della successione a perseguire direttamente i legatari, ma essa non toglie loro il dritto di dirigersi per la totalità de' loro crediti agli eredi di riserva, i quali rimangono obbligati verso di loro, anche *ultra vires*, ciascuno nella proporzione della sua quota ereditaria, eccetto se abbiano usato del beneficio dell'inventario, e salvo il loro regresso contro i legatari universali (6).

Del resto, un legatario universale in concorso con eredi di riserva può, per eccezione, essere convenuto per la totalità d'un debito ereditario, allorchè tale debito sia indivisibile (7). Ma in questo caso medesimo, il creditore non ha azione contro di lui che fino alla concorrenza dell'emolumento del suo legato.

Gli eredi di riserva ed i legatari universali contribuiscono tra loro al pagamento de' debiti e de' pesi dell'eredità, diversi da' legati, nella proporzione della quota per la quale sieno essi chiamati alla successione. Art. 871 (792). Sarebbe nondimeno diversamente se il testatore avesse ripartiti tra loro i debiti ad i pesi in una proporzione differente, ovvero se, nel tempo delle divisione, essi avessero presi a tal riguardo degli espedienti particolari. Ma questi espedienti, o la ripartizione fatta dal testatore, non cangerebbero la posizione degli eredi di

riserva o de' legatari universali rimpetto a' creditori dell'eredità (8).

Se uno degli eredi di riserva o dei legatari abbia, per una circostanza qualunque, pagato al di là della sua porzione personale di un debito o di un peso della successione, egli ha il suo regresso contro gli altri. Il regresso che un erede di riserva possa, in simil caso, avere ad esercitare contro un legatario universale, non potrebbe giammai oltrepassare l'emolumento del costui legato. Arg. art. 871 (792).

2.° De' legatari a titolo universale.

I legatari a titolo universale sono, per quanto concerne il pagamento de' debiti e de' pesi della successione, diversi da' legati, collocati in una posizione analoga a quella de' legatari universali in concorso con eredi di riserva. Adunque, tutto ciò che si è detto intorno alle obbligazioni di questi legatari, così verso i creditori dell'eredità, che verso i loro collegatari o verso gli eredi, si applica ugualmente a' legatari a titolo universale. Art. 1012 (966), comb. 871 ed 873 (792 e 794).

Così, i legatari a titolo universale sono tenuti personalmente a' debiti ed ai pesi dell'eredità, nella proporzione della parte aliquota di beni che sieno chiamati a raccogliere; comparativamente all'eredità intera. Ed a tal riguardo, non è a far distinzione tra i debiti mobiliari ed i debiti immobiliari. Il legatario, il cui legato versi sopra l'universalità o sopra una parte aliquota dei mobili (*mobilier*) soltanto, non è meno tenuto, nella

89, n.° 14 (ediz. B., t. XI, p. 96). Vedi in senso contrario: Toullier, V. 520; Merlin, *Rep.*, p. Legatario, § 7, art. 1, n.° 17; Vazeille, *delle Successioni*, sull'art. 793 (710 R. a.), n.° 10; Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 3, sull'art. 774 (691). Confr. § 639, testo n.° 4, note (22) e (23), II, pag. 691; § 639, testo n.° 5, e nota (25), II, pag. 698; § 640, testo in fine e nota (4), II, pag. 703; § 640 bis, testo n.° 7 e

nota (18), II, pag. 707.

(5) Confr., sulle conseguenze della mancanza d'inventario, i passaggi de' diversi paragrafi citati nella fine della nota precedente.

(6) Questa proposizione trovasi di già giustificata mercè gli sviluppiamenti che noi abbiamo dati nella nota (3) del § 636, II, pag. 675.

(7) Confr. § 301.

(8) Merlin, *Rep.*, p. Legatario, § 7, art. 1, n.° 17. Delvincourt, sull'art. 870 (791). Toullier, V. 534.

(a) V. II, nota (c), pag. 553.

proporzione del suo legato, a debiti immobiliari, come, reciprocamente, il legatario di tutti o di parte degli immobili soltanto è tenuto, nella stessa proporzione, a debiti mobiliari (9).

Per determinare la proporzione secondo la quale il legatario di tutti o di parte de' mobili (*mobilier*), ovvero degli immobili soltanto, sia tenuto a debiti ed a pesi, si stima il valore de' beni compresi nel suo legato, comparativamente al valore degli altri beni appartenenti alla eredità (10).

I legatari a titolo universale sarebbero tenuti verso i creditori al pagamento de' debiti, anche quando il testatore ne avesse esclusivamente gravati i suoi eredi o legatari universali (11).

Quanto al pagamento de' legati particolari, bisogna distinguere fra quelli i quali abbiano per oggetto somme di danaro o cose determinate solamente in quanto alla loro specie, e quelli che abbiano per oggetto cose determinate nella loro individualità. I legati della prima specie sono a carico di tutti i legatari a titolo universale indistintamente, nella proporzione de' loro legati relativamente all'eredità intera (12). Per contrario, i legati della seconda specie sono a carico esclusivo de' legatari chia-

mati a raccogliere, sia le cose mobili (*mobilier*), sia gl'immobili soltanto (13).

3.º De' legatari particolari.

I legatari particolari non sono tenuti personalmente a debiti ed a pesi della successione. Art. 1024 (979 (a)).

Se il testatore avesse espressamente gravato un legatario particolare del pagamento di determinati debiti, l'accettazione del legato importerebbe per quest'ultimo l'obbligazione personale di soddisfarli; e tale obbligazione sussisterebbe anche quando la cosa legata venisse a perire nelle mani del legatario (14).

Il legatario particolare è qualche volta obbligato, a cagione della natura stessa della cosa che formi l'oggetto del suo legato, di soffrire la deduzione di dati debiti, o di contribuire al loro pagamento. Per tal guisa, a modo d'esempio, il legatario di una successione devoluta al testatore, o della parte a cui spettante in una comunione di beni, è obbligato, sia di lasciar dedurre i debiti che gravino la successione o la comunione, sia di bonificarne l'ammontare a' successori universali del testatore (15). Per tal guisa ancora, il lega-

(9) Arg. art. 1414 (S.). Non facendo qui la legge, come in materia di comunione, alcuna distinzione tra debiti mobiliari ed i debiti immobiliari, è d'uopo attenersi al principio, che tutti i debiti di una persona, qualunque ne sieno l'origine e la causa, gravano egualmente su tutti i beni componenti il suo patrimonio. Art. 2092 (1962). Duranton, IX, 213.

(10) Duranton, IX, 213.

(11) Confr. nota (8) *supra*.

(12) Nondimeno, il Duranton (IX, 218 e 219) insegna che i legati di somme di danaro, o di una determinata quantità di derrate, debbano prelevarsi dal numerario e dalle provvisioni esistenti nel tempo della morte del testatore, e per conseguenza restare, fino alla concorrenza di questo numerario o di queste provvisioni, a carico esclusivo del legatario a titolo universale delle cose mobili (*mobilier*). Ma noi non crediamo, che la circostanza puramente accidentale di trovarsi nella successione danaro contante o derrate debba esser presa in considerazione; perciocchè nulla, in somigliante caso, indica con certezza,

avere il testatore inteso che i legati di cui si tratta fossero prelevati dalle cose mobili (*mobilier*). Sarebbe d'altronde cosa assai singolare, che, in caso d'insufficienza del numerario e delle derrate esistenti nel tempo della morte del testatore, questi legati fossero in parte a carico esclusivo del legatario delle cose mobili (*mobilier*), mentre che pel di più questo legatario non vi sarebbe tenuto che nella proporzione del valore delle cose mobili (*mobilier*) riguardo a quello degli immobili.

(13) La ragione di ciò si è, che i legati di cose mobili, o di immobili determinati nella loro individualità, formano naturalmente una delibazione del legato a titolo universale delle cose mobili (*mobilier*) o degli immobili. *In toto iure, generi per speciem derogatur*. Delvincourt, sull'art. 1012 (966). Duranton, IX, 217.

(14) Merlin, *Rep.*, p. Legatario, § 6, n.º 5 bis. Civ. cass., 17 maggio 1809, Merlin, *op. e luogo cit.*

(15) Arg. art. 1698 (1544). Siccome una successione devoluta ad una persona, o la parte

(a) Alla frase: « e conseguenti i casi di riduzione del legato », usata dall'art. 979 del C. C., il nostro art.

979 ha sostituita quest'altra: « e salva la riduzione del legato ».

tario dell'usufrutto della totalità o di una parte aliquota de' beni del defunto deve, appunto perchè il suo usufrutto versa su di una universalità giuridica, subire una riduzione proporzionale all'ammontare de' debiti e de' pesi della successione. Questa riduzione s'effettua giusta il modo indicato nell'art. 612 (537) (16).

Il legatario di un immobile gravato di ipoteca, sia per un debito del defunto, sia pel debito di un terzo, non può dimandare che gli eredi o i successori universali del defunto rendano libero l'immobile, eccetto se il testatore abbia loro espressamente imposta l'obbligazione di farlo. Ma se abbia egli stesso soddisfatto il debito, sia volontariamente, sia per effetto di un'azione ipotecaria, ha il suo regresso contro gli eredi o i successori universali del defunto, se quest'ultimo era per-

sonalmente obbligato al debito, e, nel caso contrario, contro il terzo che ne era debitore. Art. 1020 (974 R. (a)), comb. 874 (S. (b)) (17).

Del resto, quantunque i legatari particolari non sieno tenuti a debiti ed ai pesi della successione, essi sono nondimeno primeggiati sopra i beni della successione da' creditori ereditari, quando costoro abbiano dimandata la separazione de' patrimoni (18), quando la successione sia stata accollata col beneficio dell'inventario, o quando essa sia divenuta giacente. Art. 809 ed 814 (728 e 733), ed arg. da questi articoli.

che le appartenga in una comunione di beni, costituiscono, in quanto si considerino in sé medesime, ed indipendentemente dal dippiù del patrimonio di questa persona, una universalità di attivo e di passivo, così è mestieri, onde conoscere il reale ammontare, dedurre da' beni, che le compongono, i debiti ed i pesi di che sieno gravate. Pretendere che il legatario di una successione devolutasi al testatore, o della sua parte in una comunione, possa reclamare i beni che ne dipendano, senza alcuna deduzione a cagione de' debiti e de' pesi onde sieno gravate, sarebbe questo evidentemente un attribuire al legatario più di quello che il testatore ha avuto l'intenzione di conferirgli. Proudhon, *dell'Usufrutto*, IV, 184 a seg. Duranton, IX, 230. Del resto, se il testatore avesse egli stesso soddisfatta una parte de' debiti che gravino la successione e la comunione, il legatario sarebbe solamente tenuto a lasciar dedurre i debiti che rimarrebbero a soddisfarsi. Arg. art. 1018 (972). *Nec obstat* art. 1698 (1544). I. 76, § 1, e L. 88, § 2. D. *de Leg. 2.*° (31). Proudhon, *dell'Usufrutto*, IV, 1847.

(16) *Confr.* § 711, nota (12), pag. 213.

(17) Molto a torto si è ravvisata una antinomia tra questi due articoli, i quali statuisciono

sopra questioni perfettamente distinte. Di fatti, l'art. 874 (S. (c)) ha per oggetto il decidere chi, se il legatario particolare di un immobile gravato d'ipoteca per un debito del defunto, o i successori universali di quest'ultimo, debba in conclusione sopportare un tal peso; e la soluzione che esso dà a siffatta questione è una conseguenza del principio stabilito dagli art. 871 e 1024 (792 e 978). Per contrario, l'art. 1020 (974 R. (d)) ha unicamente per oggetto il decidere, in quale stato debba essere rilasciato l'immobile gravato d'ipoteca; e la disposizione che esso contiene relativamente a ciò è un'applicazione dell'art. 1018 (972). Quel che non può lasciare alcun dubbio sullo scopo e sul senso dell'art. 1020 (974 R. (e)), si è l'assimilazione che esso stabilisce, da un canto, tra' il caso in cui l'immobile legato si trovi ipotecato ad un debito del defunto, e l'altro caso in cui sia ipotecato pel debito di un terzo, e, dall'altro canto, tra' il caso in cui l'immobile si trovi gravato d'ipoteca, ed il caso in cui si trovi sottoposto ad un usufrutto. Grenier, I, 318. Chabot, *Commentario della Successioni*, art. 874 (S. (f)), n.° 3. Merlin, *Resp.*, p. Legatario, § 7, art. 2, n.° 4.

(18) *Confr.* § 618, testo n.° 5, note (40) a (42), II, pag. 587.

(a) Nel nostro art. 974 leggesi un secondo comma, che non è nel corrispondente art. 1020 del C. C. *Confr.* I, nota (4), pag. 454.

(b) (c) *Confr.* la nota (a), pag. 215. — L'art. 874 (S.) del C. C. è così concepito: « Il legatario particolare, che ha tenuto un dubbio di cui era gravato il fondo legato, subentra nelle ragioni d'creditorie contro gli eredi e successori a titolo universale ». — Il secondo comma del nostro art. 974 (*Confr.* la nota (a) *supra*), che corrisponde al trascritto art. 874 del C.

C., dice così: « Ma se per effetto dell'azione ipotecaria il legatario sarà obbligato a pagare il debito di cui era gravato il fondo legato, egli subentrerà nelle ragioni del creditore contro gli eredi e successori a titolo universale. Lo stesso avrà luogo per quanto a favore del legatario particolare in usufrutto, il quale, se viene forzato a pagare i debiti per cui il fondo è ipotecato, avrà lo stesso regresso contro l'eredità proprietaria del fondo nel modo spiegato nell'art. 537 ». —

(d) (e) (f) *V.* la nota (a) e (b), pag. presente.

§ 724.

k. *Della nullità, della revocazione e della caducità de' legati. — Generalità.*

Le diverse nullità di forma de' testamenti, del pari che le cause di nullità intrinseca de' legati, sono state indicate ne' sei primi numeri del presente capitolo.

L'annullamento di un testamento per vizio di forma trae seco la nullità di tutte le disposizioni che esso racchiuda. Siffatta nullità giova, in generale, agli eredi legittimi, in quantochè i beni, di cui il testatore aveva disposto col testamento annullato, rientrano nella sua eredità *ab intestato*. Non per tanto, i legatari istituiti con un precedente testamento, ed i cui legati fossero stati revocati, ristretti o gravati di pesi col testamento annullato, sono egualmente ammessi ad invocarne la nullità, per reclamare l'esecuzione senza modificazione del testamento col quale fossero stati gratificati.

La nullità di un legato non può essere provocata se non che da colui o da coloro, i quali ne debbano profittare (1).

Quanto alla quistione di sapersi a chi giovi l'annullamento, per qualche vizio intrinseco, di uno o di più legati contenuti in un testamento d'altronde valido, essa si risolve a norma di regole analoghe a quelle che reggono gli effetti della caducità de' legati (2).

Un testamento nullo nella forma non è suscettivo d'esser confermato dal te-

statore, il quale deve, se voglia mantener ferme le sue disposizioni, rifarle nella forma legale. Ma la domanda di nullità d'un testamento non è più ammissibile da parte degli eredi legittimi o degli altri interessati, allorchè, dopo la morte del testatore, essi abbiano espressamente ratificato il testamento, ovvero l'abbiano eseguito volontariamente e con cognizione di causa (3). Arg. art. 1339 o 1340 (1293 e 1294).

I legati contenuti in un testamento valido nella forma, ed i quali, nel principio, non fossero stati infetti di veruna nullità intrinseca, debbonsi considerare come non fatti, o cessano d'aver effetto, ne' casi seguenti:

1.^o Allorchè sieno stati revocati dal testatore;

2.^o Allorchè sieno divenuti caduchi;

3.^o Allorchè, dopo la morte del testatore, ne sia stata pronunziata la revocazione a domanda degli eredi o di altre parti interessate.

La sopravvenienza di figliuoli al testatore, il quale non ne avesse avuti nell'epoca della formazione del suo testamento, non revoca le disposizioni testamentarie. Lo stesso sarebbe, anche nel caso in cui il testatore si fosse morto senza aver avuta conoscenza del parto o della gravidanza della sua moglie (4). Nondimeno, in questa ipotesi, il testamento potrebbe essere annullato per causa di errore, se fosse certo, e soprattutto se risultasse dalle stesse parole di tale testamento o dalla natura delle disposizioni che esso racchiuda, che il testatore non

(1) Civ. cass., 22 luglio 1835, Dalloz, XXXV, 1, 296.

(2) Confr. § 726 *infra*, e l'arresto citato nella nota precedente. Limoges, 20 dicembre 1830, Dalloz, XXXI, 2, 227.

(3) Confr. § 604, testo n.^o 8, e note (8) a (13), pag. 46.

(4) Per sostenere l'opinione contraria, si trae ragione dall'antica giurisprudenza, la quale, anche dopo la pubblicazione delle ordinanze del 1731 e del 1733, riconosceva nel giudice il potere di tener per revocati, in tutto o in parte, i testamenti, dopo la formazione de' quali fossero sopravvenuti figliuoli al testatore. Ma questa giurisprudenza, fondata sopra disposizioni del diritto romano, che l'ordinanza del 1733 aveva

lasciato sussistere, manca oggidì di base, perchè le leggi romane sono state abrogate dalla legge del 30 ventoso anno XII (a). Il codice civile non avendo compresa la sopravvenienza di figliuoli nel novero delle cause di revocazione de' testamenti, i tribunali non potrebbero, senza commettere un eccesso di potere, pronunziare la revocazione di un testamento, neppure nell'ipotesi indicate nel testo. Merlin, *Rep.*, p. Revocazione di codicillo, § 5. Duranton, IX, 474. Toullier, V, 670. Nimes, 17 febbraio 1840, Sir., XL, 2, 87. Douai, 30 gennaio 1843, Sir., X III, 2, 69. Limoges, 8 aprile 1843, Sir., XLIV, 2, 81. Vedi in senso contrario: Grenier, I, 351; Delvincourt, sull'art. 1016 (970).

(a) V., presso noi, la legge d-1 17 marzo 1809.

abbia disposto con atto di ultima volontà, se non a cagione del convincimento in che egli trovavasi di dover morire senza figliuoli (5).

§ 725.

1.° Della revocazione di un testamento o di un legato da parte del testatore.

Il testatore può, fino a che egli conservi la capacità di testare, revocare le sue disposizioni testamentarie (1). Qualunque rinunzia a tale facoltà, fatta, sia in un testamento, sia in qualche altro atto, dovrebbe riguardarsi come non avvenuta (2). Art. 895 (815).

La revocazione di un testamento, o di qualcuna delle disposizioni che esso contenga, può aver luogo espressamente o tacitamente.

1.° La revocazione espressa non può risultare che da un testamento posteriore, ovvero da un atto ricevuto congiuntamente da due notai, o da un notaio in presenza di due testimoni, e contenente dichiarazione del cambiamento di volontà. Art. 1035 (990). — Legge del 21 giugno 1843, art. 2.

(5) *Pec* verità, l'errore di cui qui parliamo non va compreso nella classe di quelli de' quali è stato trattato nel § 654; ma esso ci sembra più sostanziale e più radicale ancora di questi ultimi; perchè siffatto errore versa, non solamente sulla intenzione di gratificare la tale o la tale altra persona, ma sulla volontà di disporre in generale. Douai, 30 gennaio 1843, *Sir.*, XLIII, 2, 69. Confr. Limoges, 8 marzo 1843, *Sir.*, XLIV, 2, 84.

(4) Confr. *Ric. rig.*, 22 agosto 1836, Dalloz, XXXVII, 4, 137.

(2) Confr. § 647, testo n.° 4 in fine, e nota (10), par. 11.

(3) Se un atto notarile, contenente dichiarazione di cambiamento di volontà, è bastevole per revocare un testamento, perchè mai un atto fatto nella forma de' testamenti olografi; forma, che, secondo lo spirito della legge, è più solenne di quella di un atto notarile; non sarebbe sufficiente per produrre lo stesso effetto? D'altronde, un atto fatto nella forma di un testamento olografo, e contenente revocazione di un testamento anteriore, racchiude virtualmente e necessariamente una nuova disposizione in favore degli eredi legittimi, che il testamento revocato aveva esclusi o gravati di legati, e presenta così tutti i caratteri di un vero testamento. Osserva-

Il testamento, destinato a revocare precedenti disposizioni testamentarie, è suscettivo di esser fatto nell'una o nell'altra delle forme ordinarie. Esso può ancora esser fatto in una delle forme privilegiate, allorchè il testatore, a cagione della sua qualità o delle circostanze in cui si trovi, sia autorizzato a testare in una di tali forme. Se la revocazione venga fatta con un atto in forma di testamento olografo o mistico, non è necessario che quest'atto contenga, oltre la dichiarazione di revocazione, altre disposizioni esplicithe di ultima volontà (3).

La clausola di revocazione non è valida, se non in quanto l'atto che la racchiude riunisca in sé le forme particolari che quest'atto richieda secondo la sua natura. Da ciò risulta, che la revocazione contenuta in un testamento per atto pubblico, nullo per vizio di forma, come, a modo di esempio, per causa d'incapacità di uno de' testimoni, ovvero per causa di mancanza di lettura al testatore in presenza de' testimoni, è ancor essa colpita di nullità, quantunque il testamento in sé riunisca d'altronde tutte le formalità richieste per gli atti notarili (4). Ma la circo-

zioni del tribunato sull'art. 1095 990 (Loe-é, *Legisl.*, t. XI, p. 329, n.° 64; ediz. B. t. V, p. 299). Grenier, I, 342. Toullier, V, 633. Duranton, IX, 431. *Ric. rig.*, 17 maggio 1844, *Sir.*, XV, 1, 17. Vedi in senso contrario: Delvincourt, sull'art. 1035 (990).

(4) Appunto perchè l'art. 1035 (990) non permette di riunire precedenti disposizioni testamentarie, se non che con un testamento posteriore o con un atto dinanzi notaio, ed indica questi due modi di revocazione come perfettamente distinti l'uno dall'altro, il testatore dee, adottando il primo di questi modi, uniformarsi alle regole prescritte per la validità de' testamenti. D'altronde, autorizzando la revocazione mercè un testamento posteriore, la legge non ha potuto intendere di parlare che di un testamento valido nella sua forma, perchè un testamento una volta annullato non si considererebbe come non fatto. E però una dichiarazione di revocazione, contenuta in un testamento nullo, deve ancor essa essere riguardata come non esistente. Per sostenersi l'opinione contraria a quella che noi abbiamo emessa, si fanno più ragionamenti: 1.° Diesel che un atto, nullo sotto un dato rapporto e per un dato oggetto, possa nondimeno valere sotto un altro rapporto e per un altro oggetto. Questa osservazione è esatta in sé medesima. Ma,

stanza che le nuove disposizioni contenute in un testamento, il quale rinvochi un testamento anteriore, fossero state annullate a cagione dell'incapacità de' legatari, o fossero divenute caduche per una causa qualunque, non formerebbe ostacolo alla validità della rivocazione.

volere concludere che un atto, nullo come testamento, possa benissimo valere come atto rivocatorio, è un fare, senza avvedersene, una petizione di principio; perciocchè trattasi di una dichiarazione di volontà, la quale non può aver effetto, se non in quanto abbia avuto luogo in una delle forme stabilite dall'art. 1035 (990), e la difficoltà consiste appunto nel sapere se le ordinazioni di questo articolo sieno state adempiute. 2.° Diceasi che un atto, il quale contenga disposizioni di diversa natura, di cui alcune sieno nulle o inefficaci, non lasci di valere in quanto alle altre, sì meno allorchè possano sussistere indipendentemente dalle prime. Ora, si soggiunge, la dichiarazione di rivocazione di un testamento precedente può sussistere, indipendentemente dalle nuove disposizioni cui il testatore avesse manifestata l'intenzione di fare, e può per conseguenza valere, quando anche siffatte disposizioni fossero nulle nella forma. Ma il principio che s'invoca è esatto solo quando le diverse disposizioni contenute in un atto non abbiano tra loro alcun intimo legame, e non sieno le une o la condizione, o la conseguenza, o anche semplicemente la continuazione delle altre. Or quando un testatore, facendo un nuovo testamento, rinvochi in pari tempo le sue precedenti disposizioni, la clausola rivocatoria lungi dall'essere indipendente dalle nuove disposizioni, ne è la conseguenza, o almeno la continuazione, e costituisce una parte integrante del testamento come tale. Essa dunque non può avere effetto, se il testamento che la racchiude sia nullo. D'altronde, separandola dalle altre disposizioni, per mantenerla ferma mal grado la nullità del testamento, si disnaturerebbe il più sovente la volontà del testatore, in quantochè gli eredi legittimi profitterebbero di una rivocazione fatta, non già nel loro interesse, ma in quello delle persone istituite col nuovo testamento. 3.° In fine, si trae ragione dalla circostanza che, nel tempo della discussione dell'art. 1035 (990) presso il consiglio di Stato, si è questionato di dichiarare, in un articolo addizionale, che il testamento per atto pubblico, contenente una clausola di rivocazione di disposizioni anteriori, dovesse, benchè nullo come testamento, produrre la rivocazione di queste disposizioni, allorchè esso fosse rivestito delle forme prescritte per gli atti notarili. Ma questa circostanza, lungi dal somministrare un argomento contro la nostra opinione, ci sembra per contrario tale da confermarla. Ed in vero, perchè mai sarebbe pensato d'inserire nel codice l'articolo addizionale di che si tratta, se non perchè erasi riconosciuto che l'art. 1035 (990) doveva essere ad una conseguenza riposta al prin-

La rivocazione di un testamento, in tutto o in parte, è anch'essa suscettiva di essere rivocata o ritrattata da una nuova dichiarazione fatta in una delle forme indicate di sopra. Allorchè la rivocazione così ritrattata sia contenuta in un atto notarile, o in un atto in forma

clipo che volevasi consacrare? E se l'idea di quest'articolo addizionale è stata abbandonata, è permessa il credere, ciò essere avvenuto perchè il consiglio di Stato, riflettendovi più da vicino, è stato tocco dal pericolo che vi sarebbe nello scindere la volontà del testatore, mantenendo fermo una clausola rivocatoria contenuta in un testamento per atto pubblico nullo come tale. Grenier, t. 1. 342. Merlin, *Rep.*, p. Testamento, sez. II, § 3, art. 2, n.° 3; e *Quest.*, p. Rivocazione di testamento, § 1, n.° 4. Poliers, 29 agosto 1806, Sir., IX, 2, 102. Limoges, 8 luglio 1808, Sir., VIII, 2, 234. Pau, 3 dicembre 1809, Sir., IX, 2, 101. Aix, 20 aprile 1809, Sir., XIII, 2, 342. Ric. rig., 20 febbraio 1821, Sir., XXII, 1, 11. Bordeaux, 24 maggio 1822, Sir., XXIII, 2, 14. Tolosa, 13 agosto 1831, Sir., XXXII, 2, 587. Bordeaux, 23 agosto 1832, Sir., XXXIII, 2, 15. Ric. rig., 2 marzo 1836, Sir., XXXVI, 1, 174. Pau, 27 agosto 1835, Dalloz, XXXIX, 1, 294. Vedi in senso contrario: Toullier, V, 620 e seg.; Brusselses, 20 luglio 1807, Sir., VII, 2, 673; Ric. r. g., 23 gennaio 1810, Sir., X, 1, 126; Torino, 19 marzo 1810, Sir., XI, 2, 57. Il Duranton (IX, 438 e seg.) pronunziandosi in generale, per la efficacia di una clausola rivocatoria contenuta in un testamento, il quale, benchè nullo come tale, in sé riunisce le formalità prescritte per gli atti notarili, opina ciò non ostante che questa clausola non debba produrre la rivocazione di quelle fra le disposizioni del primo testamento che fossero state riprodotte dal secondo. Vedi in questo senso: Nîmes, 7 dicembre 1821, Sir., XXII, 2, 324. Del resto, intesiudsi bene, che se un atto fatto nella forma de' testamenti per atto pubblico contenesse solamente una dichiarazione di rivocazione di un testamento anteriore, senza l'aggiunta di alcuna nuova disposizione, una tale dichiarazione avrebbe effetto, benchè l'atto che la contenga non fosse rivestito di tutte le formalità richieste pe' testamenti, se d'altronde esso fosse fornito di quelle che sono richieste per gli atti notarili. In somigliante caso, dovrebbero applicare la massima: *Utile per inutile non trahitur*.

(È valida la rivocazione di un testamento in un atto scritto, datato e sottoscritto di sua mano, in cui dicasi dal testatore: Io rinvoco i miei testamenti fatti sino a questo giorno. Brusselses, 1.° febbraio 1837, *Giur. del B.*, 1837, 430.)

— La clausola rivocatoria in un testamento posteriore, nullo per vizio di forma, non ha l'effetto, come atto notarile, di rivocare un primo testamento. Brusselses, 2, marzo 1822, *Giur. del B.*, 1822, 1, 169; Dalloz, XI, 161.)

testamentaria che non racchiuda nuove disposizioni, la ritrattazione fa rivivere, di pieno diritto, ed indipendentemente da ogni dichiarazione a tal riguardo, le primiere disposizioni del testatore. Se, per contrario, si fatta la revocazione sia contenuta in un secondo testamento che racchiuda disposizioni nuove, la ritrattazione di questo testamento non fa rivivere le disposizioni del primo se non in quanto il testatore abbia espresso, ta-

le essere la sua intenzione (5). Del resto, l'intenzione di far rivivere un primo testamento revocato da un secondo, può essere validamente espressa non solo in un terzo testamento (6), ma eziandio in un atto notarile contenente ritrattazione del secondo (7).

La dichiarazione di revocazione di un testamento, o di qualcuna delle sue disposizioni, è suscettiva, del pari che la ritrattazione d'una simile dichiarazione,

(5) Questa distinzione, col soccorso della quale noi crediamo di dover risolvere la questione, se l'atto che ritrae la revocazione di un testamento faccia di pieno diritto rivivere quest'ultimo, va facilmente giustificata. Di fatti, se noi ammettiamo, da un lato, che la ritrattazione di un atto notarile, contenente revocazione di un testamento, fa di pieno diritto rivivere quest'ultimo, in ammettiamo perchè non potendo questa ritrattazione avere avuto altro oggetto che di restituire la vita al testamento revocato, indica per sé medesima in un modo certo la volontà del testatore in ordine a ciò. E se noi crediamo, dall'altro lato, che la revocazione di un testamento, il quale aveva ricevuto un precedente testamento, non fa rivivere quest'ultimo, se non in quanto il testatore abbia dichiarato, tale essere la sua volontà, crediamo così, perchè è possibile che il testatore abbia semplicemente inteso di mettere nel nulla le disposizioni contenute nel secondo testamento, senza volere che il primo riacquiesce la sua esistenza, e perchè, nel dubbio, dopo è, secondo lo spirito del nostro diritto, pronunziarsi in somigliante caso piuttosto in favore degli eredi legittimi, che dei legatari. Vedi nel senso di quest'ultima pronunzia: Douai, 3 novembre 1836, Dalloz, XXXIX, 2, 5; Caen, 24 aprile 1841, Sir., XLI, 2, 400. Confr. Toulhier, V, 635; Duranton, IX, 441; Civ. cass., 22 marzo 1837, Sir., XXXVII, 1, 305. Vedi in senso contrario: Merlin, *Rep.*, p. Revocazione di testamento, § 4, n.° 6; Grenoble, 14 giugno 1810, Sir., XI, 2, 20.

(6) Si è voluto sostenere che la revocazione di un testamento avendo per effetto il metterlo completamente nel nulla, il testatore non potesse, mediante una semplice dichiarazione di volontà, tuttora inserita in un atto rivestito di tutte le formalità testamentarie, far rivivere le sue primiere disposizioni, e che egli dovesse, per ridonare loro la vita, trascriverle in un nuovo testamento. Vedi in questo senso: Grenier, I, 346. Ma questa opinione dipende da un'idea erronea intorno alle conseguenze della revocazione di un testamento. Ed in vero, la revocazione non attenuando il corpo o la sostanza del testamento revocato, e non alterandone nè la forma nè la sostanza, non lo mette nel nulla. Il testamento continua a sussistere materialmente ed a comprovare legalmente la volontà che il testatore aveva sinappena manifestata; e se esso trovasi colpito d'inefficienza, ciò non avviene se non per

effetto di una volontà contraria del testatore: volontà, che è ancor essa essenzialmente revocabile, e che il testatore è per conseguenza l'arbitro di ritrattare quando gli piaccia, per far ritorno alle sue primiere disposizioni. Usando di questa facoltà, il testatore altro non fa che rimunver l'ostacolo cui un cangiamento di volontà da parte sua aveva momentaneamente apportato alla efficacia del suo testamento, e non deve conseguentemente reputarsi di far egli un nuovo testamento. Merlin, *Rep.*, p. Revocazione di testamento, § 4, n.° 7. Duranton, IX, 441. Toulhier, V, 635. Ric. rig., 4 dicembre 1811, Sir., XII, 1, 129. Confr. L. II, § 2. D. da Bon. poss. sec. tab. (37, 11). Vedi altresì le autorità citate nella nota (7) infra.

(7) Un testamento una volta annullato non può tornare in vita se non per mezzo di una nuova disposizione testamentaria; e quindi, allorché un testatore faccia un secondo testamento, col quale annulli tacitamente il primo, e rinvochi poscia il secondo testamento, senza fare alcuna menzione del primo, questo primo testamento non può riprendere la sua esistenza pel solo fatto di tale revocazione. Bruxelles, 16 aprile 1831, *Giur. del B.*, 1831, 2, 60; Dalloz, XI, 153.)

(7) Ammettere che una semplice dichiarazione di volontà, inserita in un terzo testamento, sia sufficiente per far ritornare in vita le disposizioni contenute nel primo, e negare la stessa forza ad una somigliante dichiarazione inserita in un atto notarile, sarebbe un'interdurre fra due modi di revocazione adottati dall'art. 1035 (1990) una distinzione che la legge non ha stabilita. D'altroonde, dev'essere permesso al testatore, il quale ritrae con un atto notarile un secondo testamento con cui aveva revocato il primo, lo indicare in pari tempo lo scopo e l'effetto di questi effetti di una tale ritrattazione; ed egli non fa altro che questo, dichiarando essere sua intenzione che il suo primo testamento abbia esecuzione. In vano si obietta che una somigliante dichiarazione costituisca in realtà un vero testamento, e debba per conseguenza esser fatta nella forma dei testamenti. Noi abbiamo anticipatamente risposto a questa obiezione nella nota (6) supra. Duranton, IX, 441. Civ. cass., 12 marzo 1837, Sir., XXXVII, 1, 305. Digione, 8 marzo 1838, Dalloz, XXXVIII, 2, 70. Confr. Caen, 24 aprile 1841, Dalloz, XLI, 2, 233.

di essere impugnata per causa di errore, nel caso in cui l'errore possa servir di base ad una domanda di annullamento di testamento (8).

2.° La revocazione tacita delle disposizioni testamentarie può risultare, sia da un testamento posteriore o da atti tra vivi co' quali il testatore abbia implicitamente manifestata l'intenzione di revocarle, sia dalla cessazione dell'unico motivo che lo aveva indotto a fare un legato, sia in fine dalla lacerazione o dalla cancellazione del testamento.

1) Un testamento posteriore, il quale non racchiuda veruna dichiarazione espressa di revocazione, non rinvoca le disposizioni de' testamenti anteriori, se non in quanto contenga esso stesso delle disposizioni incompatibili con quelle di tali testamenti (9). Art. 1036 (991).

Da ciò deriva, che un legato contenuto

(8) Confr. § 651, testo e note (1) a (5), pag. 33 e 33; § 724, testo in fine, e nota (5), pag. 244.

(9) La regola del diritto romano: *Testamentum posterius rumpit prius*: regola, la quale rinnovavasi alla necessità della istituzione di erede in ogni testamento, è estranea al diritto francese. Confr. Merlin, *Rep.*, p. Revocazione di legato, § 2, n.° 2.

(10) Tolosa, 14 gennaio 1840, *Sir.*, XLI, 2. 60.

(11) Può senza dubbio risultare da somiglianti disposizioni una presunzione morale di aver voluto il testatore rinvocare i suoi precedenti legati. Ma una pre-anzione di tale natura è impotente a neutralizzare un legato, il quale non essendo nè rinvocato in termini espressi, nè incompatibile con le disposizioni posteriori, sussiste di per sé medesimo. Merlin, *op.* e *luogo cit.*

(12) Di fatti, somiglianti legati non sono incompatibili tra loro; e la circostanza che più legati di tale natura sieno stati successivamente fatti ad una medesima persona, in diversi testamenti, non dee sì pienamente far presumere che il testatore abbia inteso di sostituire a' primi i secondi. Del rimanente, i tribunali potrebbero, per interpretazione de' diversi testamenti, e giusta le circostanze, ammettere che tale sia stata l'intenzione del testatore, senza che la loro decisione su tale questione, la quale è di fatto piuttosto che di diritto, cadesse sotto la censura della corte di cassazione. Vedi nel senso della proposizione enuncia nel testo: L. 12, D. de *Probat.* (22, 3); Merlin, *Rep.*, p. Legato, sez. IV, § 3, n.° 22; Grenoble, 14 giugno 1810, *Sir.*, XI, 2. 20; Grenoble, 22 giugno 1817, *Sir.*, XXVIII, 2. 188; Bordeaux, 26 gennaio 1842, *Dalloz*, XLII, 2. 93. Confr. Grenoble, 18 maggio 1831, *Dalloz*, XXXII, 2. 124; Ric. rig., 8 luglio 1835, *Dalloz*, XXXIII, 1. 74.

in un primo testamento non è rinvocato nè da un secondo testamento nel quale esso sia stato semplicemente omissso (10), nè pure da un testamento le cui disposizioni sarebbero state inutili o senza oggetto, se il testatore non avesse avuta l'intenzione di revocare siffatto legato (11). Ne deriva eziandio che i legati di quantità anche omogenee, per esempio, di somma di danaro, fitti alla stessa persona, in diversi testamenti, non sono rinvocati necessariamente gli uni dagli altri, e debbono, in generale, avere cumulativamente la loro esecuzione (12). Deesene ugualmente conchiudere che un legato universale, fatto con un testamento posteriore, non rinvoca, in generale, i legati particolari, e neppure i legati a titolo universale, contenuti in un testamento anteriore (13).

Ma bisognerebbe, in generale, riguar-

(13) Non vi ha incompatibilità tra legati precedenti, o a titolo universale, o, a maggior ragione, a titolo particolare, ed un legato universale fatto in un testamento posteriore. Ed in vece, la legge istessa suppone la possibilità del concorso di uno o più legatari a titolo universale con un legatario universale; e se il testatore, dopo di avere già disposto, per via di legati a titolo universale, di una parte aliquota, come, a cagion d'esempio, della metà della sua successione, abbia in un secondo testamento istituito un legatario universale, in luogo di limitarsi a legare ancora a titolo universale l'altra metà della sua successione, si può supporre che egli abbia agito in tal guisa, non già coll'intenzione di rinvocare i legati a titolo universale contenuti nel primo testamento, ma bensì onde assicurare al legatario universale, istituito nel secondo, il benefitto eventuale del diritto di accrescere in rapporto a quelli tra legati a titolo universale che divenissero caduchi: benefitto, il quale, senza di ciò, sarebbe appartenuto agli eredi legittimi. In vano si obietta, che il legato universale abbracciando tutti e ciascuno dei beni corporali o incorporeali del testatore, versi esattamente sulle medesime cose sulle quali versano i legati particolari o a titolo universale fatti in testamenti anteriori, e ne produca perciò appunto la revocazione. Questa maniera di vedere non ci sembra esatta, soprattutto per quanto concerne i legati particolari. Ed in vero, il legato universale ha per oggetto, non già i beni, del testatore riguardati individualmente ed in sé medesimi, ma bensì il suo patrimonio, vale a dire, una universalità di beni distinta dalle cose particolari di che essa si componga. Non puossi dunque dire che il legato universale versi sulle stesse cose che i legati particolari anteriori. D'altronde, siccome il legato univer-

dare un legato universale, o il legato particolare di una cosa determinata nella sua individualità, come tacitamente revocato da un testamento posteriore in cui il testatore avesse istituito uno o più altri legatari universali, ovvero avesse legata la stessa cosa ad una persona diversa, benché non avesse altrimenti manifestata l'intenzione di revocare i legati primitivi, e non ne avesse neppure fatta menzione nel suo novello testamento (14). Nulladimeno, se i legati contenuti nel secondo testamento non fossero

stati fatti che sotto una condizione sospensiva o risolutiva, la revocazione de' legati anteriori sarebbe ancor essa subordinata a questa condizione (15). Deesi, da un altro canto, riguardare come tacitamente revocato qualunque legato puro e semplice a cui il testatore abbia, in un testamento posteriore, apposta una condizione sospensiva o risolutiva (16).

La revocazione tacita de' legati contenuti in un primo testamento sussiste, anche quando le novelle disposizioni te-

sale importa, per la sua natura medesima, la obbligazione di soddisfare i legati particolari o a titolo universale, così deesi presumere che il testatore, istituendo in un secondo testamento un legatario universale, abbia inteso di gravare della soddisfazione de' legati particolari o a titolo universale contenuti nel primo testamento, piuttosto che ammettere che egli abbia, coll'istituzione di un legatario universale, voluto revocare questi ultimi legati. Aggiungeremo, che l'opinione emessa nel testo ci sembrerebbe incontrastabile nel caso in cui il testatore, dopo di avere in un primo testamento fatti simultaneamente legati particolari, legati a titolo universale, ed un legato universale, avesse poi in un secondo testamento istituito un altro legatario universale, senza parlare de' legati particolari o a titolo universale contenuti nel primo. Del resto, siccome la questione, di cui qui trattiamo, sia, al pari di quella che abbiamo esaminato nella nota precedente, piuttosto nel fatto che nel diritto, i tribunali potrebbero, per interpretazione della volontà del testatore, e ravvicinando i diversi testamenti, dichiarare, che egli, istituendo in ultimo luogo un legatario universale, abbia inteso di revocare tutti i legati che aveva fatti anteriormente. Merlin, *Rep.*, p. Revocazione di legato, § 2, n.º 2. Grenier, I, 343. Dalloz, *Giur. gen.*, p. Disposizioni tra vivi e testamentarie, VI, pag. 155 e 156, n.º 8 e 9 (ediz. B., t. XI, p. 173). Nimes, 7 febbraio 1809, Sir., IX, 2, 253. Grenoble, 22 giugno 1827, Sir., XXXVIII, 2, 188. Parigi, 18 luglio 1831, Dalloz, XXXI, 2, 186. Confr. Ric. rig., 22 giugno 1831, Dalloz, XXXI, 1, 220. Civ. rig., 30 marzo 1841, Sir., XLI, 1, 466. Vedi in senso contrario: Duranton, IX, 447.

(14) Duranton, IX, 443. Il Toullier (V, 643 e 646), il Merlin (*Rep.*, p. Revocazione di legato, § 2, n.º 2) e l' Dalloz, (*op. e p. cit.*, pag. 135, n.º 7; ediz. B., t. XI, p. 173), insegnano il contrario, fondandosi sulle leggi 33 pr., e 34, § 10, D. de Leg. 1.º (30), e sul § 1, *Inst. de Adempt. et transl. leg.* (2, 21). Ma la prima di queste leggi statuendo sul caso in cui, in un medesimo testamento, una sola e medesima cosa sia stata separatamente legata a più persone, è estranea alla questione che ci

tiene occupati. La stessa riflessione va applicata, sino ad un certo punto, alla seconda delle cennate leggi, la quale è relativa ad un caso di sostituzione pupillare; perchè in somigliante materia, il testamento del padre, e quello che egli abbia fatto pel figliuolo, non possono essere considerati come due testamenti distinti, fatti successivamente dalla stessa persona. Quanto al passaggio delle istituzioni che s'invoca, da esso risulta, a dire il vero, per argomento a contrario, che il legato di una cosa determinata, contenuto in un testamento, non è revocato dal legato della stessa cosa fatto ad un'altra persona in un codicillo susseguente, che non menzioni la prima disposizione. Ma, se così era per diritto romano, ciò dipendeva dacchè i codicilli, fatti o prima o dopo di un testamento, erano reputati identificarsi con questo testamento, ed era cosa naturale lo ammettere la possibilità di una congiunzione *re tantum* tra due legatari, a' quali una sola e medesima cosa fosse stata separatamente legata in un testamento ed in un codicillo posteriore, e per conseguente il supporre nel testatore piuttosto l'intenzione di stabilire tra essi una somigliante congiunzione, che non l'intenzione di revocare interamente il primo legato col secondo. Or siccome questa maniera di vedere è incompatibile con la disposizione dell'art. 1015 (1000), secondo il quale può esservi congiunzione solamente tra legatari istituiti con un solo e medesimo atto, forza è ammettere, nell'ipotesi indicata nel testo, la revocazione tacita de' legati contenuti nel primo testamento. Nel sistema contrario, giugnerebbesi a dire, che i legati contenuti nel secondo testamento non possano in alcun caso avere effetto, se non per la metà, sia della eredità, sia della cosa particolare che ne formava l'oggetto; in guisa che, in caso di caducità de' legati fatti col primo testamento, la metà di questa eredità o di questa cosa particolare si apparterebbe agli eredi legittimi; e questa conseguenza è inammissibile, perchè essa tenderebbe evidentemente a disnaturare, in vantaggio di questi ultimi, le intenzioni del testatore.

(15) L. 7, D. de Adim. vel transf. leg. (34, 4). Toullier, V, 649. Duranton, IX, 451.

(16) L. 9, D. de Adim. vel transf. leg. (34, 4). Duranton, IX, 452.

stamentarie, dalle quali essa sia risultata, rimangano senza effetto, sia in conseguenza del rifiuto de' legatari di accettarle, sia per ragione della loro incapacità o della loro preminenza al testatore (17). Art. 1037 (992), ed arg. da questo articolo.

L'istituzione contrattuale rinvoca tutte le disposizioni testamentarie anteriori, di qualunque natura esse sieno, in quanto tali disposizioni tendessero a restringere l'effetto di questa istituzione (18). Ma l'adozione conferita dal testatore non opera nè la revocazione de' legati particolari, nè pure quella de' legati universali o a titolo universale che egli avesse fatti anteriormente (19).

Ogni alienazione consentita dal testatore, a qualunque titolo e sotto qualunque siasi forma (20), di una cosa determinata nella sua individualità, importa, in generale (21), la revocazione del le-

gato di cui questa cosa era l'oggetto. Siffatto legato resta revocato, anche quando l'alienazione essendosi trovata nulla (22), o non avendo avuto luogo che sotto una condizione risolutiva (23) la quale fosse verificata, la cosa sia rientrata nelle mani del testatore. Art. 1038 (993 (a)). La circostanza che quest'ultimo avesse di nuovo acquistata, ad un titolo qualunque, la cosa legata, non farebbe rivivere il legato.

L'alienazione parziale di una cosa legata non rinvoca il legato, salvochè per la porzione alienata. Quanto a' pesi di cui il testatore gravasse la cosa legata, essi restringerebbero, a vero dire, l'utilità del legato, ma non lo rinvocherebbero neppure parzialmente (24).

La vendita forzata di una cosa legata, a cui siasi proceduto contro il testatore per mezzo di pignoramento mobiliare o immobiliare, non importa dal canto suo rivoca-

(17) Bordeaux, 19 marzo 1833, Sir., XXXIII, 2, 414. Ric. rig., 13 maggio 1834, Sir., XXXIV, 1, 321. Altrimenti sarebbe, se le nuove disposizioni essendo state fatte sotto condizione, divennero caduche per mancanza di adempimento della condizione. In somigliante caso, la revocazione de' legati anteriori dovrebbe considerarsi siccome non avvenuta. Confr. testo e nota (13) *supra*.

(18) Siccome le disposizioni testamentarie non possono, qualunque ne sia la data, avere effetto, se non in quanto il testatore possieda ancora, nel momento della sua morte, la capacità di disporre, e siccome l'istituente è stato privato di questa capacità riguardo all'istituto mercè l'istituzione contrattuale; ne siegue che le disposizioni testamentarie, tuttochè anteriori a tale istituzione, non possono essere opposte a quest'ultimo. Duranton, IX, 449. Ric. rig., 16 novembre 1813, Sir., XIV, 1, 99.

(19) Montpellier, 20 aprile 1812, Sir., XLII, 2, 347.

(20) Confr. Civ. rig., 3 agosto 1841, Dalloz, XLI, 1, 334.

(21) Diciamo: in generale; perciocchè se l'alienazione della cosa legata fa presumere nel testatore l'intenzione di revocare il legato, questa presunzione dovrebbe cadere dinanzi alla manifestazione di una volontà contraria, almeno quando questa manifestazione fosse contenuta nello stesso atto di alienazione; ed il legato dovrebbe per conseguente avere la sua esecuzione, se per una causa qualunque la cosa alienata ritornasse

nelle mani del testatore. Ric. rig., 9 marzo 1836, Dalloz, XXXVIII, 1, 61.

(22) L'art. 1038 (993 (b)) non distinguendo tra le alienazioni infette di nullità intrinseche, e le alienazioni che fossero nulle per vizi di forma, deesene concludere che una donazione tra vivi, benchè fatta con iscrittura privata, non rinvochi meno il legato anteriore della cosa così donata. Potrebbeasi per verità obiettare che una somigliante donazione debba, riguardo al donante, essere considerata non solamente come nulla, ma come non fatta. Arg. art. 1339 (1293). Questa obiezione andrebbe confutata, mercè la considerazione che la revocazione non è annessa alla validità, e neppure alla esistenza, della alienazione, considerata come traslativa di proprietà, ma che è piuttosto la conseguenza dell'intenzione di revocazione manifestata coll'atto di alienazione. Vedi in senso contrario: Zachariae, § 728, nota (13) c.

(23) La regola che l'art. 1038 (993 (d)) stabilisce espressamente, per quanto concerne le vendite con facoltà di ricompra, sembra, almeno in generale, dover essere applicata alle alienazioni fatte sotto altre condizioni risolutive. L'alienazione fatta sotto una condizione sospensiva rinvoca forse il legato della cosa così alienata, anche quando la condizione venga a mancare? Siccome la legge non si è formalmente spiegata intorno a questo punto, così la questione sembra essere abbandonata all'arbitrio del giudice. Confr. Duranton, IX, 439; Toullier, V, 653.

(24) Arg. art. 1020 (974 R. (e)). Toullier, V, 652.

(a) 15: V. la nota (e), pag. seguente.

(e) Confr. l'osservazione fatta nella nota (b), pag. 29.

(d) V. la detta nota (e), pag. seguente.

(e) V. le note (a) e (b), pag. 242.

zione tacita del legato. Se dunque egli di bel nuovo fosse divenuto, a qualunque siasi titolo, proprietario di questa cosa, il legato dovrebbe avere la sua esecuzione (25). Nel caso contrario, il legato rimarrebbe senza effetto, come quello che verserebbe sulla cosa altrui, senza che il legatario potesse pretendere il valore della cosa legata (26).

La donazione tra vivi di un oggetto legato, fatta dal testatore al legatario medesimo, e che, per una causa qualunque, non produca il suo effetto, non porta la revocazione del legato, se non in quanto essa abbia avuto luogo sotto pesi o condizioni che non erano apposti al legato (27).

L'alienazione fatta dal testatore di una porzione più o meno considerevole dei suoi beni, ed anche la donazione tra vivi di tutti i suoi beni presenti, non revocano in alcun modo i legati par-

ticolari di cose determinate in quanto alla loro specie solamente. Esse non revocano neppure i legati universali o a titolo universale (28). Se il testatore divenisse di bel nuovo, per qualunque siasi titolo, proprietario di tutte o di parte delle cose così alienate, tali cose si apparterebbero ai legatari universali o a titolo universale, come se non fossero giammai uscite dalle sue mani.

2) La cessazione dell'unico motivo, che aveva indotto il testatore a fare un legato, ne fa presumere la revocazione, almeno quando per fatto del testatore questo motivo abbia cessato d'esistere. Così, per esempio, deesi riguardare come tacitamente revocato il legato fatto ad un esecutore testamentario in questa qualità, allorché con un testamento susseguente il testatore abbia in sua vece nominato un altro esecutore testamentario. Così ancora, il legato a titolo di preca-

(25) La disposizione dell'art. 1038, 993 (a) è fondata sul riflesso, che il testatore, il quale alieni una cosa che egli aveva precedentemente legata, manifesta in un modo non equivoco la volontà di revocare il legato. Or questa intenzione (*animus revocandi legatum*) non potrebbe presumersi in un debitore perseguitato con la spropriazione forzata, il quale, ridotto in uno stato (*réle*) puramente passivo, non manifesta in realtà alcuna volontà. Sostenere dunque che la disposizione dell'art. 1038, 993 (b) si applichi ancora alla spropriazione forzata, è un disconoscere lo spirito di quest'articolo, ed un supporre che l'alienazione della cosa legata importi per sé medesima, ed indipendentemente dalla intenzione del testatore, revocazione del legato, mentre che essa non produce tale effetto, se non in quanto manifesti, da parte di quest'ultimo, un congiungimento di volontà relativamente alle sue disposizioni testamentarie. In vano si trae ragione, in appoggio di questa opinione, dallo parole: ogni alienazione (*toute alienation*) (c), le quali si trovano nell'art. 1038, 993 (d); perchè la generalità di queste parole vien ristretta dalle espressioni: che fu il testatore (quo fero le testateur) (e): espressioni, le quali indicano chiaramente, il legislatore non aver avuto innanzi agli occhi che le alienazioni volontarie. Confr. la nota seguente. Vedi nondimeno in senso contrario: Toullier, V, 650; Duranton, IX, 458 o 459; Dalloz, *Giur. gen.*, p. Disposizioni tra vivi o testamentarie, VI, pag. 157, n.º 18 (ediz. B., t. II, p. 176).

(26) Art. 1021 (975). Grenier, I, 323. Confr. §§ 675, e 676, testo n.º 3. Non deesi, come

sembra l'abbiano fatto il Duranton e il Dalloz (*luoghi cit.*), confondere la questione di sapere, se la spropriazione forzata importi revocazione del legato, colla questione di sapersi se, sotto l'impero del codice civile, il legatario abbia diritto al valore della cosa legata, allorché questa cosa non sia rientrata nelle mani del testatore, e questi non abbia d'altronde manifestata la intenzione di revocare il legato.

(27) Merlin, *Rep.*, p. Revocazione di legato, § 2, n.º 4. Grenier, I, 345 bis. Dalloz, op. e p. cit., VI, pag. 157, n.º 25 (ediz. B., t. II, p. 177). Civ. cass., 6 giugno 1814, Sir., 14, 1, 215. Civ. cass., 25 aprile 1825, Sir., XXV, 1, 375. Lione, 7 febbraio 1827, Sir., XXVII, 2, 146.

(28) Di fatti, i legati universali o a titolo universale avendo per oggetto, non già cose determinate ed attualmente esistenti, ma bensì il complesso de' beni che il testatore lascerà nel tempo della sua morte, la quanto essi si considerino come formanti una universalità giuridica, l'alienazione fatta dal testatore, ancorché di tutti i suoi beni presenti, non versa punto su di ciò che forma l'oggetto di somiglianti legati, e non può per conseguenza operare la revocazione. Merlin, *Rep.*, p. Revocazione di codicillo, § 3. Dalloz, op. e p. cit., VI, pag. 157, n.º 22 (ediz. B., t. II, p. 176). Toullier, V, 650. Vazeille, sull'art. 1038, 993 (f), n.º 6. Civ. cass., 17 maggio 1824, Sir., XXIV, 1, 314. Ric. rig., 15 febbraio 1827, Sir., XXVII, 1, 334. Ric. rig., 15 novembre 1841, Sir., XLII, 1, 179. Confr. nota (19) supra.

(a) 1) V. la nota seguente.
(c) d'el il nostro art. 935, si esprime così: e Se il testatore aliena in tutto o in parte la cosa legata,

ancorché si tratti di vendita con facoltà di rimpresare o no.

(f) V. la nota precedente.

pienza (a), fatto dal testatore a favore di uno de' due suoi eredi, col solo fine di stabilire una perfetta uguaglianza tra lui e l' suo coerede, il quale aveva egualmente ricevuto un similgiante legato, dev'essere considerato come revocato, allorchè il testatore abbia ritrattata quest' ultima disposizione, per esempio, alienando la cosa che ne formava l' oggetto (29).

3) La distruzione, la lacerazione o la cancellazione di un testamento olografo, fatta dal testatore medesimo, ne importa la revocazione, allorchè non ne esisteva che un solo originale (30). Nel caso contrario, non deesi, in generale (31), presumere che il testatore abbia voluto revocare le sue disposizioni, se non quando egli abbia distrutti, lacerati o cancellati tutti gli originali del suo testamento (32).

Se il testatore non avesse cassata o rasa che qualcuna delle sue disposizioni, lasciando intatte la data o la firma, le disposizioni cancellate sarebbero le sole revocate, e l' testamento varrebbe pel di più (33).

Le alterazioni che un testamento olo-

grafo possa aver subite per un semplice accidente o pel fatto d' un terzo, anche in parti essenzialmente costitutive, non recano onto veruna alla validità di tale atto (34).

Quando un testamento lacerato (35) o cancellato siasi trovato tra le carte del testatore, la cancellazione o la lacerazione deesi presumere, fuo alla prova del contrario, essere stata fatta da quest' ultimo. Sarebbe altrimenti, in generale, se il testamento si fosse trovato presso di un terzo, eccetto se il testatore l' avesse consegnato suggellato a questo terzo, ed il suggello fosse rimasto intatto (36).

Le regole dianzi esposte si applicherebbero ugualmente al caso in cui il testatore, il quale, per una circostanza qualunque, si fosse trovato in possesso del suo testamento mistico, e della minuta del suo testamento pubblico, lo avesse annientato, lacerato o cancellato (37). La semplice rottura dell' involto o del suggello di un testamento mistico ne importerebbe altresì la revocazione, eccetto se l' atto contenente le disposizioni di

(29) I. L. 25 e 30. § 2, D. de Adim. leg. (34, 4). Merlin, *Rep.*, p. Revocazione di legato, § 2, n.º 6. Duauton, IX, 433. Toullier, V, 634. *Quid* del legato fatto dal testatore alla persona che sarà a' suoi servigi nel momento della sua morte, se, essendo stato il testatore giudizialmente interdetto, il suo tutore abbia sostituito un altro servidore a quello che il testatore aveva sin allora avuto? Il parlamento di Parigi giudicò, con un arresto riportato da Merlin (*op. e luogo cit.*), che anche in questo caso il legato dovesse essere considerato come revocato per traslazione (*per translation*).

(30) Merlin, *Rep.*, p. Revocazione di testamento, § 4, n.º 1 e 3. Toullier, V, 637. Grenier, I, 347. Duranton, IX, 466. Civ. rig., 12 gennaio 1833, *Sir.*, XXXIII, 1, 94. Ric. rig., 21 febbraio 1837, Dalloz, XXXVII, 1, 203.

(31) Dovrebbero ammettersi la revocazione, se fosse provato che uno degli originali non abbia continuato a sussistere, salvochè per la frode del terzo che ne era depositario. Caen, 4 giugno 1841, *Sir.*, LI, 2, 346.

(32) Merlin, *op. e p. cit.*, § 4, n.º 1. Duranton, IX, 468. Civ. cass., 5 maggio 1824, *Sir.*, XXIV, 1, 185.

(33) Merlin, *op. e p. cit.*, § 4, n.º 3. Duranton, IX, 447.

(34) Merlin, *op. e p. cit.*, § 4, n.º 1. Duranton, IX, 471.

(35) Confr. II, nota a), pag. 64a.

(35) Vedi su di un caso di lacerazione parziale di un testamento olografo: Nancy, 11 giugno 1842, Dalloz, XLII, 2, 228.

(36) Merlin, *op. e p. cit.*, § 4, n.º 3. Toulhier, V, 633. Confr. Ric. rig., 21 febbraio 1837, Dalloz, XXXVII, 1, 203.

(37) Benchè non sievi altro atto di revocazione, un testamento lacerato quasi interamente dev'essere considerato come annientato, principalmente allorchè tutte le circostanze della causa concorrono ad assicurare che la lacerazione sia stata l' opera del testatore. — In tal caso, trattasi meno di statuere sulla validità della revocazione del testamento, che sulla sua esistenza. — L' estimazione de' fatti che possano servire a determinare se vi abbia o non vi abbia testamento, è abbandonata a' lumi del giudice; e niuna legge è di ostacolo che egli, in questo caso, consulti le circostanze della causa, onde formare la sua convinzione su' vizii dell'atto. Liegi, 26 gennaio 1838, *Giv. del B.*, 1838, p. 183.

(37) Merlin, *op. e p. cit.*, § 4, n.º 3. Toulhier, V, 639. Confr. § 713, testo, e note (1) e (2), pag. 215. Dall' essere vietato al depositario della minuta di un testamento pubblico lo sposarsene, anche a domanda del testatore, non si dee concludere, che se egli lo abbia fatto, o il testatore siasi per via di fatto impadronito del testamento, la lacerazione o la cancellazione che questi ne abbia operata non importi revocazione.

ultima volontà riunisse in sé tutte le formalità richieste pe' testamenti olografi (38).

Del resto, la lacerazione o la cancellazione d'una semplice copia legale (*expédient*) di un testamento per atto pubblico non importerebbe rivorazione di questo testamento (39).

La quistione di supersi, a chi giovi la rivorazione espressa o tacita delle disposizioni testamentarie, va decisa secondo le regole che reggono l'effetto della caducità de' legati (40). Ci limiteremo dunque a rinviare, intorno a questo oggetto, al paragrafo seguente.

§ 726.

2.° Della caducità de' legati.

Ogni legato diviene caduco :

1.° Se l'acquisto a vantaggio del legatario ne sia impossibile. Questo è ciò che ha luogo ne' casi seguenti :

1) Quando il legatario si muoia prima del testatore, ovvero, se trattisi di un legato la cui esistenza si trovi subordinata ad una condizione sospensiva o ad un termine incerto, quando egli si muoia prima dell'avveramento della condizione o della scadenza del termine. Art. 1039,

1040 e 1041 (994, 995 e 996) (1). Nondimeno, se un legato fosse stato fatto ad una persona ed a' suoi eredi, la morte di questa persona prima dell'una o dall'altra delle epoque indicate di sopra non trarrebbe seco la caducità del legato, il quale sussisterebbe a vantaggio de' suoi eredi (2). La morte del legatario prima delle stesse epoche non trascinerebbe neppure la caducità del legato, se questo fosse stato fatto al titolo o alla qualità di cui il legatario era rivestito, piuttosto che alla sua persona (3). Del rimanente, i legati che sieno contenuti in un testamento, nel quale il testatore avesse nominato un esecutore testamentario, non ricevono alcun pregiudizio per la premorienza di quest'ultimo (4).

2) Quando il legatario si trovi, nel momento dell'apertura del legato, incapace di raccoglierlo (5). Art. 1043 (998).

3) Quando la condizione sospensiva, alla quale sia subordinata l'esistenza del legato, venga a mancare (6).

4) In fine, quando la cosa determinata nella sua individualità, la quale formava l'oggetto di un legato, perisca nella totalità prima della morte del testatore, ovvero, se trattisi d'un legato condizionale, prima dell'avveramento della condizione (7). Art. 1042, comma 1

(38) Merlin, *op. e p. cit.*, § 4, n.° 1. Toullier, V, 664. Duranton, IX, 470.

(39) Toullier, V, 638. Duranton, IX, 469.

(40) Duranton, IX, 493.

(1) Vedi per la spiegazione particolareggiata di questi articoli: § 717, testo, e note (4) a (5), pag. 226.

(2) Se i legati sono, giusta la loro medesima natura, reputati fatti in favore de' soli legatari, e se per conseguenza la premorienza di costoro li rende, in generale, caduchi, avviene altrimenti allorché il testatore abbia egli stesso dichiarato, dovere un dato legato giovare non solamente al legatario, ma ancora a' suoi eredi. Grenier, I, 348. Toullier, V, 672.

(3) Pothier, *delle Donazioni testamentarie*, cap. VI, sez. III, § 1. Grenier e Toullier, *luoghi cit.*

(4) Tolosa, 10 luglio 1827, Sir., XXVIII, 2, 106.

(5) Vedi, quanto a ciò: § 630, testo n.° 2.

(6) Così, per esempio, il legato fatto sotto la condizione che il legatario si mariterà diviene caduco, se questi si muoia senza essersi mari-

tato. Ric. rig., 20 dicembre 1831. Dalloz, XXXII, 1, 13. Vedi sugli effetti della inesecuzione dei pesi o delle condizioni imposte al legatario: § 721.

(7) A torto i compilatori del codice civile (art. 1042, comma 2 (997, comma 2)), e gli autori, a loro esempio, hanno considerata la perdita dell'oggetto legato, avvenuta anche dopo la morte del testatore o dopo l'avveramento della condizione, come una causa di caducità del legato. Se questo modo di vedere fosse esatto, sarebbe d'uno concluderne, che, nell'ipotesi di cui si tratta, il legatario non fosse ammesso a reclamare gli accessori della cosa legata che potessero ancora esistere. Confr. la nota seguente. E nondimeno questa illazione sarebbe affatto inammissibile. La verità si è, che quando l'oggetto legato esista nel momento dell'apertura del legato, il legatario ha acquisto di pieno diritto la proprietà, e che il legato ha fin da tale momento sortito tutto il suo effetto. Che se la perdita posteriore di quest'oggetto, avvenuta senza colpa dell'eredità, e senza che questi sia stato costituito in mora di rilasciarlo, priva il

(997, comma 1°. La perdita totale della cosa principale rende il legato caduco, per quanto concerne gli accessori tuttavia esistenti nel momento dell'apertura del legato (8). Che se la perdita della cosa principale fosse soltanto parziale, il legato sussisterebbe per ciò che rimanesse della cosa legata, e per gli accessori (9). Dovrebbero assimilare al caso di perdita della cosa legata quello di un compiuto cangiamento di forma che essa avesse subito (10).

Le regole che abbiamo ora sviluppate si applicano, per analogia, all'estinzione totale o parziale, per una causa qualunque, di un credito contro di un terzo, che formava l'oggetto d'un legato (11).

Ogni legato diviene caduco:

2.° Allorchè il legatario lo ripudi. Art. 1043 (998).

Le regole sulla capacità necessaria per rinunciare ad una successione si applicano ugualmente alla ripudiazione del legato (12).

La ripudiazione di un legato si fa o espressamente, o tacitamente (13). Non dimeno, allorchè trattisi di un legato universale o a titolo universale, la ripu-

diazione, per essere efficace riguardo a' creditori ereditari, dev'esser fatta nella forma prescritta per le rinunzie alle successioni. Art. 784 (701 R. (a)); codice di procedura, art. 997 (1073 LL. di pr. civ.), ed arg. da questi articoli.

La ripudiazione di un legato qualunque, la quale non fosse stata fatta in tal forma, non ligherebbe il rinunziante, se non in quanto essa fosse stata accettata da coloro a cui debba giovare (14).

La ripudiazione di un legato non è, in generale, suscettiva di essere ritrattata se non per causa di dolo, di violenza, di errore, o d'incapacità (15). Nulladimeno, nell'ipotesi preveduta dall'art. 1006 (932 R. (b)), il legatario universale, che abbia rinunciato alla successione, può accettarla ancora, insino a che la prescrizione del dritto di accettare non siasi acquistata contro di lui, ed altre persone non abbiano accettata la successione (16). Arg. art. 790 (707 (c)).

I creditori di un legatario, il quale abbia ripudiato il suo legato in pregiudizio de' loro dritti, possono dimandare la ritrattazione della sua ripudiazione, e farsi autorizzare ad accettare il legato

legato di ogni azione contro l'erede, ciò non è altro che una conseguenza della massima: *Debitor rei certae, rei interitu liberatur*. Quindi, il secondo comma dell'art. 1042 (997) non è che la ripetizione dell'art. 1302 (8236).

(8) § 17, *Inst., de Leg.* (2, 20). Pothier, *op. cit.*, cap. VI, sez. IV, art. 1. § 3. Duranton, IX, 491. Se la cosa legata fosse perita soltanto dopo l'apertura del legato, il legatario sarebbe nel diritto di reclamare il rilascio degli accessori che esistessero ancora. Duranton, *luogo cit.*

(9) Così, allorchè una casa legata sia incendiata, il legato rimane efficace in quanto al suolo. L. 22, D. *de Leg.* 1.º (30). Pothier, *op. e luogo cit.* Duranton, IX, 494. Altrimenti sarebbe se non si trattasse che di un legato di usufrutto. Arg. art. 624 519. L. 5, § 2, D. *Quib. mod. usufr. amit.* (7, 4). Duranton, *luogo cit.*

(10) L. 44, §§ 2 e 3, D. *de Leg.* 1.º (30). L. 49, § 5; L. 88, pr., §§ 1 e 3, D. *de Leg.* 2.º (32). Pothier, *op. cit.*, cap. VI, sez. IV, art. 1.º Duranton, IX, 493.

(11) Confr. sul legato delle pigioni (*loyers*) dovute al testatore: Ric. rig., 12 dicembre 1831, Dalloz, XXXIII, 1, 39. Il legato di una rendita

sullo Stato, con designazione del numero sotto il quale essa trovisi iscritta nel *gran libro*, dee forse necessariamente e sempre essere considerato come legato di un credito (*legatum nominis*), in guisa che esso sia nullo o caduco, se la rendita non s'appartenga più al testatore nel momento della sua morte? Confr. Tolosa, 19 luglio 1837, Dalloz, XXXVIII, 2, 13.

(12) Confr. § 610, testo in *fine*, e note (1) e (2), II, pag. 543.

(13) Vedi sopra alcuni casi di ripudiazione tacita: L. 120, § 1, D. *de Leg.* 1.º (30); L. 83, § 14, e L. 34, § 2, D. *de Leg.* 2.º (31); Pothier, *op. cit.*, cap. VI, sez. III, § 3.

(14) Confr. § 613, testo n.º 4, e note (9), II, pag. 550.

(15) Confr. § 613, testo n.º 4, 2), e note (20) a (23), II, pag. 562 e 563; L. 1, § 3, D. *Si tab. test. nullae exstab.* (38, 6); L. 4, pr. D. *Quis ardo in poss. serv.* (38, 15); L. 4, C. *de Rep. hered.* (VI, 31); Thiebau, *System des Pandektenrechts*, § 834; Wenning-Ingenheim, *Lehrbuch des gemeinen Civilrechts*, lib. V, § 261; Parigi, 30 nevoso anno XI, Sir., VII, 2, 1174.

(16) Vedi § 722, testo e nota (3), pag. 234.

(a) V. II, nota (n), pag. 559.

(b) V. la nota a), pag. 511.

(c) V. II, nota b', pag. 559.

in sua vece (17). Arg. art. 788 e 1167 (705 e 1120).

La nullità o la caducità di una disposizione, sia universale o a titolo universale, sia particolare, non trae seco, in generale, la caducità de' legati messi a carico di colui a vantaggio del quale tale disposizione era fatta (18). Sarebbe nondimeno altrimenti, se risultasse chiaramente dal testamento, avere il testatore voluto gravare di un legato, non la sua successione, ma unicamente il legatario che egli abbia personalmente gravato di soddisfarlo. Da un'altra parte, il legato in sotto ordine, messo a carico del legatario di una cosa determinata nella sua individualità, diviene caduco, allorchè siffatta cosa venga a perire prima che questi abbia accettata la disposizione fatta a suo vantaggio (19). I legati in sotto ordine, i quali sussistono mal grado la nullità o la caducità delle disposizioni principali a cui erano annessi, debbono essere soddisfatti

da coloro che raccolgano, e non importa a qual titolo, i beni compresi in tali disposizioni (20).

La caducità di un legato derivante da una causa qualunque, diversa dalla perdita della cosa legata, giova, in generale, a colui o a coloro che sarebbero stati tenuti al pagamento del legato (21), o in pregiudizio de' quali esso avrebbe ricevuto la sua esecuzione (22). Così, per esempio, il legatario universale profitta, ad esclusione degli eredi *ab intestato*, ancorchè questi fossero riservatari, della caducità de' legati particolari o de' legati a titolo universale, che egli sarebbe stato tenuto a soddisfare (23). Così ancora, i legatari a titolo universale o particolare prolittano, ad esclusione degli eredi *ab intestato* o de' legatari universali, de' legati il cui adempimento era a loro carico. Per la stessa ragione, il legatario della nuda proprietà profitta della caducità del legato di usufrutto delle cose comprese nella disposizione fatta in suo favore.

(17) Vedi, sull'azione rivenditoria che compete, in somigliante caso, a creditori del legatario: § 313, testo e nota (13), l. pag. 449; § 613, testo n.º 4, 3, e note (26 a 30), li, pag. 563 e 564.

(18) Per diritto romano, la nullità o la caducità dell'istituzione di erede traeva seco, in generale, la caducità de' legati. Così doveva essere sotto una legislazione che esigeva l'istituzione di erede come base e come condizione essenziale di ogni testamento. Confr. § 716. Proudhon, *dell'Usufrutto*, II, 597 e 598. Duranton, IX, 457.

(19) In somigliante caso, il legatario in sotto ordine non ha azione contro il legatario principale, il quale non poteva rimaner legato che mediante l'accettazione del suo legato. Confr. § 723, testo n.º 3, e nota (14), pag. 241. Ei non ha neppure azione contro gli eredi o successori universali del defunto; perciocchè il suo legato formava solamente una deliberazione del legato principale che era gravato; e voler costringere questi eredi o successori a soddisfarlo allorchè essi non raccolgono la cosa sulla quale doveva essere soddisfatto, sarebbe evidentemente un oltrepassare l'intenzione del testatore, ed un imporre loro un peso di che questi non ha inteso di gravare la sua eredità tutta intera.

(20) Così, lo Stato medesimo raccogliendo la successione per effetto della nullità o della caducità delle disposizioni universali fatte dal defunto, dee soddisfare i legati particolari messi a carico di coloro in favore de' quali queste disposizioni erano state fatte. Duranton, IX, 457.

(21) Vedi, sulle persone che sono tenute al pagamento de' legati: §§ 716 e 721.

(22) Treviscourt, II, p. 337. Toullier, V, 677

e seg. Duranton, IX, 493. Grenier, I, 349. Proudhon, *dell'Usufrutto*, II, 593 e seg. Favard, *Rep.*, p. Testamento, sez. III, § 2, n.º 10. Polliers, 2 giugno 1821, *Sir.*, XXV, 2, 39. Civ. cass., 22 luglio 1833, *Sir.*, XXXV, 1, 641. La regola stabilita nel testo sarebbe ugualmente adattabile: se esso in cui il testatore, avendosi riservata la facoltà di gravare un legatario dal pagamento di una determinata somma, o di disporre ancora ulteriormente di qualcuna delle cose comprese in un legato, si fosse morto senza aver fatto uso di tale facoltà. La disposizione dell'art. 946 (870) è straniera a' legati. Confr. art. 1086 (S.). Merlin, *Rep.*, p. Accrescimento, n.º 14.

(23) Ric. rig., 11 aprile 1838, *Sir.*, XXXVIII, 2, 418. Lo stesso sarebbe anche nel caso in cui il testatore, dopo di aver fatti diversi legati particolari, avesse legato ad uno o più persone il duppi de' suoi beni. In fatti, una somigliante disposizione costituirebbe un legato universale (confr. § 711, nota (7), pag. 212); e non si può inferire da queste parole: *il duppi de' beni*, che l'intenzione del testatore sia stata quella di ritagliare, in tutti i casi, dal legato universale l'ammontare de' legati particolari. Per queste parole dee intendersi ciò che resterà dopo la soddisfazione de' legati particolari. Adoperando siffatte espressioni, il testatore suppone che i legati particolari avrebbero il loro effetto; ad unicamente in questa supposizione egli ritrae dal legato universale le cose sulle quali essi versano. Polhier, *Introduzione alla consuetudine di Orleans*, I, l. XVI, n.º 152. Merlin, *Rep.*, p. Legato, § 2, n.º 18, 2.º

La regola ora stabilita riceve eccezione ne' casi seguenti :

1) Allorchè il testatore abbia fatta una sostituzione volgare, vale a dire, allorchè abbia chiamato un terzo a raccogliere un legato pel caso in cui il legatario istituito in primo luogo non potesse o non volesse raccogliarlo (24). Art. 898 (936 R. (a)). In simile circostanza, la caducità del legato in persona del legatario di primo ordine giova al sostituto, ad esclusione di ogni altro. Sarebbe lo stesso, anche nel caso in cui essendo stato fatto un legato congiuntamente a più persone, un terzo fosse stato sostituito ad uno de' collegatari (25), di maniera che, se la parte di quest'ultimo divenisse caduca, essa resterebbe devoluta al sostituto, ad esclusione degli altri collegatari :

2) Allorchè il testatore abbia fatta una sostituzione fedecommissaria, vale a dire, allorchè abbia gravato il legatario, o i legatari di primo ordine, di conservare e di restituire i beni legati a legatari di second'ordine. In questa ipotesi, la caducità del legato in persona del legatario o di uno de' legatari di primo ordine, giova a coloro a' quali egli era

gravato di restituire i beni legati, ancorchè egli fosse istituito congiuntamente con gli altri legatari di primo ordine (26);

3) Allorchè un legato sia fatto a più persone congiuntamente. In tal caso, la porzione di uno de' legatari divenuta caduca per effetto della sua premorienza, della sua incapacità, o del suo rifiuto di raccogliarla, trovasi, in generale, e salvi gli effetti di sostituzioni volgari o fedecommissarie, devoluta agli altri per dritto di accrescere.

Un legato si reputa fatto congiuntamente, quando la stessa cosa (27) sia stata legata a più persone con una sola e medesima disposizione (28), ed il testatore non abbia assegnata la porzione di ciascuno de' collegatari nella cosa legata. Art. 1041, comma 2 (999 R. (b), comma 2).

Non deesi reputare che il testatore abbia fatta un'assegnazione di parti, nel senso di cui qui si tratta, se non in quanto la determinazione delle parti si trovi nella disposizione medesima, ovvero, in altri termini, se non in quanto essa versi sull'istituzione de' legatari (29), e non già soltanto sull'esecuzione del

(24) Vedi, sulle sostituzioni volgari : § 693.

(25) Diciamo : *ad uno de' collegatari*; perciocchè, se il terzo fosse stato sostituito a tutti i collegatari simultaneamente, la parte di uno dei legatari, divenuta caduca, resterebbe devoluta agli altri, e non al sostituto. Così, allorchè il testatore abbia detto: *Io lego la mia casa a Pietro ed a Paolo, e nel caso in cui Pietro non potesse o non volesse raccorre il legato, gli sostituisco Giacomo*, quest'ultimo profitta della caducità del legato in persona di Pietro. Per contrario, se il testatore avesse detto: *Io lego la mia casa a Pietro ed a Paolo, e loro sostituisco Giacomo*, la caducità del legato in persona di Pietro gioverebbe a Paolo. L. 44. D. de *Vulg. et pup. subst.* (28, 6) Delvincourt, II, 339. Proudhon, dell' *Usufrutto*, II, 366.

(26) Parigi, 11 marzo 1836, Dalloz, XXXVI, 2, 82.

(27) L'identità dell'oggetto legato a più persone è quella che forma la condizione *sine qua non* di ogni vera congiunzione, e la base del diritto di accrescere.

(28) Questa specie di congiunzione è appellata nel diritto romano: *coniunctio re et verbis*; per-

chè essa risulta ad un tempo stesso e dalla identità della cosa che i legatari sono solidalmente chiamati a raccorre, e dalla circostanza che i legatari sono tutti simultaneamente chiamati con una sola e medesima frase del testamento.

(La clausola seguente: « Istituisco per miei eredi, cioè, la mia sorella Anna Maria P.***, il mio nipote Giorgio N.***, ed i figliuoli del mio fratello Pietro P.***, congiuntamente per due terzi », deesi interpretare nel senso, che questi ultimi, chiamati in un modo collettivo, non raccolgano per tutto fuorchè una sola parte. — La testatrice non ha, con la espressione *congiuntamente*, della quale si è servita, potuto avere altro scopo che quello di stabilire in termini formali il diritto di accrescere tra gl'istituiti, e non già di chiamarli per teste. — Nella esistenza di una disposizione cotanto chiara, non può essere permesso di ricercare altronde l'intenzione del testatore. Bruxelles, 16 aprile 1838, *Giur. del B.*, 1838, p. 408.)

(29) Questo è ciò che avrebbe luogo, se il testatore si fosse servito di una formola analoga alle seguenti: *Io lego la mia casa a Pietro ed a Paolo, a ciascuno per metà; io lego tut-*

(a) V. la nota (a), pag. 183.

(b) Nel nostro art. 999 allato alle voci *legato e lega-*

tario leggansi queste altre: *istituzione, erede e coerede*.

legato, o sulla divisione delle cose legate. Se dunque il testatore, legando a più persone con una sola e medesima disposizione sia l'integrità di una o di più cose particolari, sia l'universalità de' suoi beni, indichi con una dichiarazione accessoria la proporzione nella quale i collegatari dovranno godere de' beni compresi nella disposizione, o della divisione, siffatta dichiarazione non impe-

disce che il legato non sia fatto congiuntamente (30).

Un legato reputasi ancor fatto congiuntamente, allorché una cosa, la quale non sia suscettiva di essere divisa senza deterioramento, sia stata legata in totalità a più persone, quantunque con disposizioni separate dello stesso testamento (31). Art. 1045 (1000) (32).

Il legato fatto congiuntamente, secon-

ti i beni, che lascerò, a Pietro, Paolo e Giovanni, a ciascuno per un terzo; io istituisco Pietro, Paolo e Giovanni miei legatari universali, ciascuno per un terzo, o a porzioni uguali. Di fatti, in somigliante caso, la parte di ciascuno de' collegatari ne' beni legati troverebbe predefinita *ab initio* ed indipendentemente dalla eventualità di una divisione: la loro istituzione non verrebbe più, in un modo solidale, sull'integrità de' beni legati, e si troverebbe ristretta alla parte assegnata a ciascuno di essi. Toullier, V, 691. Duranton, IX, 506. Torino, 23 agosto 1808, Sir., IX, 2, 374. Ric. rig., 18 maggio 1825, Sir., XXVI, 1, 10. Ric. rig., 19 gennaio 1830, Sir., XXX, 1, 73. Confr. nondimeno: Ric. rig., 22 febbraio 1841, Sir., XLI, 1, 536.

(30) In somigliante caso, il testatore suppone evidentemente che, per effetto del concorso dei collegatari, saravvi luogo a divisione; e sol relativamente a questa divisione egli determina la parte spettante a ciascuno di essi. Adunque, l'assegnazione delle parti fatta in tal guisa non versa già sulla chiamata o sulla istituzione propriamente de' legatari, ma unicamente sul modo di esecuzione del legato in caso di concorso reale de' legatari, e deve per conseguente essere considerata come non fatta o come priva di oggetto, se un tal caso non si verifichi punto. Così, per esempio, allorché il testatore abbia in una medesima disposizione istituite più persone suoi legatari universali, ovvero, il che riducesi allo stesso, allorché egli abbia legata a più persone l'universalità de' beni che egli lascerà, con questa addizione: *perchè i miei legatari godano e dispongano de' miei beni a parti e porzioni uguali*, siffatta clausola accessoria e di pura esecuzione non restringe la chiamata universale de' legatari, e non toglie che il legato sia un legato universale, fatto congiuntamente a diversi legatari. Indarno si obietta, che questo modo d'interpretare la clausola addizionale, di cui parliamo, tenda a privarla di ogni effetto; perciocchè per diritto comune, ed indipendentemente da ogni dichiarazione da canto del testatore, un legato fatto a più persone dividersi tra esse a parti uguali. Rispondiamo che una dichiarazione o una clausola superflua in un atto, e soprattutto in un testamento, non vuol'essere interpretata in un senso che disnaturerebbe il carattere dell'atto o della disposizione principale; che il testatore ha potuto, per ignoranza o per eccesso di

precauzione, stimar conveniente di determinare il modo di divisione di un legato, benché in realtà ogni spiegazione in ordine a ciò fosse stata inutile, e che non havvi per conseguente veruna certa induzione a trarre dalla clausola con la quale egli lo abbia fatto; e finalmente, che s'ovvi tali circostanze nelle quali può essere cosa utile, ond'evitare ogni difficoltà, che il testatore si spieghi intorno al modo da dividere un legato, e soprattutto che egli dichiari espressamente la sua intenzione di far concorrere tutti i legatari a porzioni virili o uguali. Merlin, *Rep.*, p. Accrescimento, n.º 2. Toullier, V, 691. Duranton, IX, 505 e seg. Civ. cass., 19 ottobre 1808, Sir., IX, 1, 31. Civ. rig., 18 ottobre 1809, Sir., X, 1, 57. Civ. cass., 14 marzo 1815, Sir., XV, 1, 267. Atz, 14 dicembre 1832, Dalloz, XXXIII, 2, 103. Civ. cass., 18 dicembre 1832, Sir., XXXIII, 1, 36. Parigi, 25 maggio 1833, Sir., XXXIII, 2, 337. Ric. rig., 22 febbraio 1841, Sir., XLI, 1, 536. Vedi in senso contrario: Proudhon, *dell'Usufrutto*, II, 709 e seg. La soluzione ammessa dagli autori e dalla giurisprudenza pel caso in cui, con una clausola addizionale unicamente relativa alla esecuzione del legato, il testatore ne abbia ordinata la divisione a porzioni uguali, dee a fortiori essere estesa al caso in cui il testatore abbia assegnate a diversi collegatari porzioni ineguali. Di fatti, a questa ipotesi non si applica neppure più l'obiezione che noi abbiamo combattuta. Toullier, V, 692. Parigi, 22 giugno 1833, Dalloz, XXXIII, 2, 184. Vedi altresì il citato arresto di cassazione del 18 dicembre 1832.

(31) Se la stessa cosa fosse stata legata in totalità a più persone con testamenti differenti, il legato contenuto nell'ultimo testamento importerebbe revocazione de' legati anteriori. Confr. § 725, nota (14), pag. 248.

(32) Questa specie di congiunzione va compresa in quella che è appellata nel diritto romano: *coniunctio re, ovvero re tantum*; perciocchè essa non da altro risulta che dalla identità della cosa cui i collegatari sono chiamati a raccogliere. I collegatari così congiunti vengono d'ordinario qualificati *disiuncti*. Il diritto romano ammette una congiunzione reale, che dà apertura al diritto di accrescere, non solamente nella ipotesi preveduta dall'art. 1045 (1000), ma in tutti i casi in cui una sola e medesima cosa, capace o no di essere divisa senza deterioramenti, sia stata legata in totalità a più persone, o con disposizioni separate

do ciò che si è detto, dev' essere reputato tale anche quando il testatore abbia sostituito ad uno o a più de' collegatari congiunti (33).

Le due ipotesi indicate di sopra sono le sole nelle quali esista una congiunzione che dà luogo *ipso iure* al dritto di

accrescere. Così, non vi ha luogo ad accrescimento, nè nel caso in cui il testatore abbia con disposizioni separate del medesimo atto, legata a più persone, sia l'universalità de' suoi beni (34), sia una cosa particolare suscettiva di essere divisa senza deterioramento (35), nè nel

dello stesso atto, od anche con atti distinti. Si è fatto osservare con ragione, che il sistema del diritto romano è ad un tempo stesso e più ragionevole e più conseguente di quello del codice civile. Di fatti, la circostanza della possibilità o della impossibilità di dividere senza deterioramento le cose legate non è guari rilevante allorchè trattasi di decidere, se il testatore, il quale avesse legata a più persone l'interessa di una medesima cosa, abbia inteso che la caducità del legato nella persona di uno de' legatari giovasse agli altri collegatari. Ma, ammettendo che tale circostanza fosse decisiva, è evidente che i compilatori del codice civile avrebbero dovuto, per essere conseguenti, soffermarvisi tanto in ordine alla congiunzione *re et verbis*, quanto in ordine alla congiunzione *re tantum*. Si può ancor dire, che la volontà del testatore, di far che i collegatari profitassero della caducità del legato sulla testa di uno di essi, apparisca con maggior forza nel caso in cui egli abbia chiamato ciascuno di essi separatamente a raccogliere l'interessa della cosa legata, senza preoccuparsi della possibilità di un concorso fra loro, che nel caso in cui il testatore, avendo istituiti i legatari con una sola e medesima disposizione, li abbia per questa ragione appunto chiamati a dividere la cosa legata. In questa ultima ipotesi, i collegatari non possono profittare delle porzioni divenute caduche, salvochè in virtù di un diritto di accrescere, mentre, nella prima, essi altro non fanno che ritenere queste porzioni per beneficio di non-decrescere. Se dunque avesse potuto essere utile o necessario di restringere il caso di congiunzione, che dà apertura al diritto di accrescere (*sensu lato*), le restrizioni avrebbero dovuto versare piuttosto sulla congiunzione *re et verbis*, che non sulla congiunzione *re*. Delvincourt. I, 798. Duranton, IX, 510. Proudhon, *dell'Usufrutto*, II, 572 e seg., e 747 e seg. Il Toullier (V, 688) porta avviso, per contrario, che la limitazione messa dal codice al diritto di accrescere sia uniforme alla ragione.

(33) Così, per esempio, il legato scritto ne' termini seguenti: *Io lego la mia casa a Pietro ed a Paolo, e se uno di essi si muoia prima di me, la sua porzione passerà a' suoi figliuoli per rappresentazione*, è reputato fatto congiuntamente tanto fra Pietro e Paolo, quanto fra' loro figliuoli. Per verità, la caducità del legato nella persona di uno de' legatari non darà luogo al diritto di accrescere, se la sostituzione fatta a vantaggio de' figliuoli di questo legatario abbia effetto. Ma se questa sostituzione istessa divenga caduca, l'altro legatario o i suoi figliuoli racco-

glieranno la totalità del legato. Merlin. *Rep.*, p. Accrescimento, n.º 2. Duranton, IX, 511. Confr. nota (23) supra.

(34) L'eredità, considerata come universalità di cose, vale a dire, come un oggetto corporale, è sempre suscettiva di essere divisa senza deterioramento. Adunque, il legato della eredità, ovvero, in altri termini, i legati universali fatti a più persone mercè disposizioni separate, non possono, giusta l'art. 1043 (1000), essere considerati come fatti congiuntamente. Lo Zachariae (testo *in fine*) insegna il contrario, fondandosi sul riflesso che l'art. 1043 (1000), il solo che restringa la congiunzione reale al caso in cui la cosa legata non sia suscettiva di essere divisa senza deterioramento, non parla che di cose legne, e debbasi per conseguente applicare soltanto a' legati particolari. Ma questa interpretazione è sforzata; perlocchè egli è certo che i compilatori del codice civile adoperano la voce *cosa* per indicare tutto ciò che possa essere l'oggetto di un diritto; ed è bastevole il leggere gli art. 1043 e 1045 (999 R. a) e 1000), per riconoscere che, in questi articoli in particolare, sonosi serviti delle parole: *cose legate*, affine d'indicare indistintamente l'oggetto di ogni specie di legato. Di fatti, lo stesso Zachariae riconosce (§ 726, nota (13) (b)) che le disposizioni degli art. 1044 e 1045 (999 R. c) e 1000) si applichino a' legati universali o a titolo universale, del pari che a' legati particolari. Aggiungeremo, che la sua opinione tenderebbe ad introdurre una inconseguenza di più nel sistema del codice civile.

(35) Merlin, *Rep.*, p. Accrescimento, n.º 2. Toullier, V, 688. Delvincourt, I, 798. Duranton, IX, 510. Il Proudhon (*dell'Usufrutto*, II, 731 e seg.), tocca dalla inconseguenza che il sistema del codice civile presenta, e che noi medesimi abbiamo fatta rilevare nella nota (32) supra; ha tentato di dare all'art. 1043 (1000) una interpretazione tutta diversa da quella che noi abbiamo ammessa. Secondo lui, il codice civile non si occupa della congiunzione reale, la quale dà luogo, non al diritto di accrescere, ma semplicemente al beneficio di non-decrescere: beneficio, che non avea d'uopo di essere stabilito e regolato, perchè risulta dalla natura medesima delle cose. Soffermandosi a questo punto, d'onde prende le mosse, il Proudhon sostiene che l'art. 1043 (1000) abbia per oggetto lo ammettere, mal grado l'assegnamento delle porzioni nella disposizione e medesima, il diritto di accrescere fra più persone istituite con una sola e medesima disposizione, allorchè la cosa lega-

(a) V. la nota (b), pag. 255.

(b) Confr. la nota (b), pag. 249.

(c) V. la 2^a nota (b), pag. 255.

caso in cui egli abbia legato a più persone, con assegnazione di porzioni, mercè una sola e medesima disposizione, o mercè disposizioni separate, sia l'universalità o una parte aliquota de' suoi beni, sia cose particolari, suscettive o no di essere divise senza deterioramento (36).

Per l'applicazione delle regole stabilite negli art. 1044 e 1045 (999 R. (a) e 1000), non vi ha alcuna distinzione a fare tra i legati particolari ed i legati universali (37), nè tra i legati di proprietà e quelli di usufrutto.

Del resto, le disposizioni degli art. 1044 e 1045 (999 R. (b) e 1000) sono fondate unicamente sulla volontà presunta

del testatore. Se dunque costui, facendo un legato che dovrebbe, secondo questi articoli, essere reputato fatto congiuntamente, avesse formalmente vietato ogni accrescimento, ovvero se, facendo un legato che non sarebbe, secondo questi medesimi articoli, reputato fatto congiuntamente, egli avesse formalmente stabilito il dritto di accrescere tra' collegatari, la sua disposizione dovrebbe prevalere a quella della legge (38).

Allorchè sievi luogo ad accrescimento, la porzione vacante di uno de' collegatari si divide, in generale, tra tutti gli altri, in proporzione della parte che ciascuno di loro sia chiamato a prede-

ta non sia suscettiva di essere divisa senza deterioramento, e lo accordare così per eccezione il beneficio dell'accrescimento in un caso in cui la disposizione generale del secondo comma dell'art. 1044 (999 R. (c)) lo negherebbe. Per giustificare questa interpretazione, il Proudhon dice che le parole: « anche separatamente (*même séparément*) », le quali trovansi nella fine dell'art. 1045 (1000), sieno, secondo lo spirito di tale articolo, sinonime di queste: *con assegnamento di parti*. Ma la sua spiegazione ripugna al senso naturale di tali parole, le quali esprimono evidentemente l'idea di disposizioni separate; e ciò che dimostra, averlo i compilatori del codice civile adoperate in questo senso, sono le parole: « collo stesso atto (*par le même acte*) », che le precedono immediatamente. Di fatti, se l'art. 1045 (1000) non avesse ad essere che una modificazione dell'art. 1044 (999 R. (d)), e se le parole: « anche separatamente (*même séparément*) » avessero dovuto esprimere, non già l'idea di più legati separati fatti collo stesso atto, ma quella di un solo legato fatto con assegnamento di porzioni, le voci: « collo stesso atto (*par un même acte*) » sarebbero state affatto inutili, ed avrebbero anzi presentata una specie di contro-senso. D'altronde, quando leggasi senza prevenzione il secondo comma dell'art. 1044 (999 R. (e)) e l'art. 1045 (1000), non si può resistere alla convinzione, che quest'ultimo articolo doveva, giusta l'idea de' compilatori del codice, indicare un caso differente da quello che era preveduto nell'art. 1044 (999 R. (f)). Ed in vero, non è questo forse ciò che risulta dalla voce: « anche (*encore*) », la quale trovansi nell'art. 1045 (1000), e la quale indica una enumerazione, una continuazione di ipotesi, e non già una modificazione di un caso precedentemente preveduto? La differenza di compilazione de' due articoli conferma altresì tale indizio. Di fatti, nel primo si trovano le parole: « da una sola e medesima disposizione (*par une seule et même disposition*) », le quali indicano in un modo certo e preciso il caso della congiunzione *verbis*; mentre nel se-

condo si veggono le espressioni: « collo stesso atto (*par le même acte*) », le quali, lungi dall'enunciare nettamente lo stesso caso, si applicano più naturalmente a quello di disposizioni separate contenute in un medesimo atto. Aggiungeremo, che l'opinione del Proudhon è, in sostanza, contraria allo spirito col quale gli art. 1044 e 1045 (999 R. (g) e 1000) sono stati concepiti; perchè produrrebbe il risultamento di ammettere il diritto di accrescere in un caso in cui il diritto romano lo rigetta, e di complicare così una teoria che i compilatori del codice hanno per contrario avuta l'intenzione di render semplice.

(36) Per contrario, il Proudhon (*dell'Usufrutto*, II, 734 e 735) insegna che la indicazione delle porzioni non formi ostacolo al diritto di accrescere, nel caso in cui una cosa, la quale non sia suscettiva di essere divisa senza deterioramento, sia stata legata a più persone con una sola e medesima disposizione. Noi abbiamo anticipatamente confutata questa opinione nella nota precedente. Lo Zachariae, il quale combatte ugualmente questa maniera di vedere, sostiene alla sua volta (§ 726, testo e nota (18) (h)), ed in opposizione con tutti gli autori, esservi luogo ad accrescimento allorchè il testatore abbia legato a più persone, con disposizioni separate, benchè con assegnamento di porzioni, una cosa la quale non sia suscettiva di essere divisa senza deterioramento. La sua opinione si fonda sulle espressioni: « anche separatamente (*même séparément*) », dell'art. 1045 (1000), le quali sembra voler egli intendere, ad esempio del Proudhon, come sinonime di queste: *con assegnamento di parti*. Ma la induzione che egli ne trae è tanto più singolare, in quantochè egli rigetta immediatamente appresso (§ 726, testo e nota (19) (i)) l'interpretazione del Proudhon, per attenersi, almeno in generale, a' principi che noi abbiamo adottati.

(37) Confr. nota (34) *supra*.

(38) Ric. rig., 18 maggio 1823. Sir., XXVI, 1, 16.

(a) (b) (c) (d) (e) (f) (g) V. la detta nota (b), pag. 255.

(h) i Confr. la detta nota (b), pag. 89.

re nel dippiù del legato. Siffatta regola soffre nondimeno eccezione, allorchè più persone comprese sotto una designazione collettiva, o nominate individualmente ma in uno stesso membro della frase, sieno, colla medesima disposizione, o con disposizioni separate, chiamate congiuntamente con altri legatari individualmente nominati. In questo caso, le porzioni vacanti de' legatari della prima categoria si accrescono agli altri legatari della categoria medesima, ad esclusione di quelli della seconda (39).

Nel caso di congiunzione tra persone istituite con disposizioni separate dello stesso testamento, l'accrescimento si ef-

fettua senza i pesi, vale a dire, senza che i legatari i quali ritengano la totalità del legato sieno obbligati di soddisfare i pesi imposti al collegatario sulla cui testa il legato sia divenuto caduco. Per contrario, nel caso di congiunzione tra persone istituite con una sola e medesima disposizione, l'accrescimento, di cui i collegatari sono d'altronde liberi di ripudiare il beneficio, si effettua coi pesi, vale a dire, sotto l'obbligo ne' legatari, i quali vogliano raccorre una porzione divenuta caduca nella persona di uno di loro, di adempiere a' pesi che gli erano imposti (40). Del resto, intendosi bene che il testatore può regolare in un mo-

(39) Per esempio, se il testatore avesse detto: *Istituisco miei legatari universali Pietro, Paolo ed i figliuoli di Giacomo*, e la porzione di uno de' figliuoli di Giacomo divenisse caduca, essa si accrescerebbe agli altri, ad esclusione di Pietro e di Paolo. Dal pari, se il testatore avesse detto in una prima disposizione: *Io lego la mia casa a Pietro ed a Paolo*, ed in una disposizione posteriore: *Io lego la mia casa a Giovanni*, e la quarta parte spettante a Paolo divenisse caduca, questa porzione si accrescerebbe a Pietro, ad esclusione di Giovanni. Toullier, V, 693 e 694. Duranton, IX, 515.

(40) Ad esempio dei Delvincourt (II, 343) e del Duranton (IX, 516), noi abbiamo adottata, per quanto concerne la questione se l'accrescimento abbia luogo cum vel sine onere, la distinzione stabilita dalla L. un., C., § 11, de Cad. toll. (6, 51): distinzione che ci sembra ragionevole e conforme all'intenzione probabile del testatore. Di fatti, allorchè una sola e medesima cosa sia stata legata in totalità a più persone con disposizioni separate, il legatario, il quale, in mancanza di concorso degli altri, raccolga la totalità del legato, lo riceve ben meno per diritto di accrescere, che distrettamente dal testatore, ed in virtù della natura medesima della disposizione fatta in suo favore. Ciò è talmente vero, che non concepirebbesi neppure come un legatario, chiamato ab initio da una disposizione fatta unicamente in suo vantaggio, e senza concorso con altri, possa accettare il suo legato per una parte, ripudiandolo pel dippiù. E se il legatario, che trovasi in questa posizione, non ha bisogno, per prendere la totalità del legato, che del suo proprio diritto, senza essere ridotto a prevalersi di quello degli altri legatari, è cosa evidente che egli non può, pel solo effetto dell'accettazione del suo legato, essere tenuto a' pesi imposti a questi ultimi. Da un altro canto, non sa vedersi come mai sarebbe possibile di sostenere, in mancanza di ogni indizio di volontà da parte del testatore, che quando egli leghi la totalità di una cosa ad una persona, senza gravar costei di alcun peso, e senza sottoporla ad un concorso con altre nella dispo-

sizione medesima con la quale egli la gratifichi, intenda non per tutto che questo legato non possa altrimenti raccogliere il suo legato in totalità, che adempiendo a' pesi imposti ad altri legatari, con disposizioni separate. Per contrario, allorchè più persone sieno istituite congiuntamente con una sola e medesima disposizione, esse trovansi appunto perciò chiamate a dividere tra loro la cosa legata; e se mal grado ciò si ammette, per interpretazione della volontà del testatore, che in caso di caducità del legato sulla testa di uno de' legatari, la sua porzione si accresca agli altri, si può e si dee supporre altresì, avere il testatore inteso che questo accrescimento non potesse aver luogo se non a condizione dell'adempimento del peso, che, con la medesima disposizione, egli aveva imposto al legatario mancante. Sembra d'altronde cosa naturale che gli altri legatari, i quali in somigliante caso sono nella libertà, come fatti ne convengono, di accettare o di ripudiare la porzione vacante, non sieno ammessi a raccogliertela, se non adempiendo a' pesi che il testatore vi abbia annessi. Il Proudhon (*dell'Usufrutto*, II, 643) rigetta la distinzione che noi abbiamo adottata, e sostiene che ogni collegatario congiunto o re, o re et verbis, sia tenuto a' pesi imposti a' suoi collegatari, le cui porzioni a lui si accrescono, s'ei voglia usare del diritto di accrescere, il che è a sua scelta. Egli invoca, riguardo a ciò, l'opinione di Ricard (*della Donazioni*, parte III, cap. IV, sez. VII, n. 351 e seg.) e di Fodder (*della Donazioni testamentarie*, cap. VI, sez. V, § 5): opinione la quale, secondo lui, era generalmente seguita nell'antico diritto. Ma quest'ultima asserzione, evidentemente erronea quanto a' pesi di diritto scritto, non sembra neppure esser quant' a' pesi consuetudinari. Vcdi: d'Espeisses, vol. II, parte I, sez. II, n. 40; Furgale, dei Testamenti, cap. IX, n. 99 e 100; Argon, *Istituzioni del diritto francese*, lib. II, cap. XV, t. I, p. 393. Lo stesso Ricard non dà il suo sentimento come l'espressione di una dottrina ricevuta nel diritto francese, ma come quella che debba prevalere secondo i nostri usi; e quanto al

do diverso da quello testè indicato la sorte de' pesi, e che quelli i quali sieno puramente personali, in questo senso, che non sieno suscettivi di essere soddisfatti, o non debbano esserlo, giusta la mente del testatore, se non dal legatario mancante a cui egli li aveva imposti, non passano a' collegatari che raccolgano per dritto d'accreocere la totalità del legato (41).

Il dritto di accrescere fa parte del legato medesimo: i collegatari, a vantaggio de' quali esso siasi verificato o possa verificarsi, lo trasmettono a' loro successori universali (42), insieme con le porzioni che loro si appartengano per proprio dritto. Così, allorchè un legato fatto congiuntamente a due persone sia puro e semplice riguardo ad una, e condizionale riguardo all'altra, o la prima si muoia *pendente conditione*, ella tras-

mette a' suoi successori universali il dritto di profittare, mediante accrescimento, della porzione della seconda, se la condizione venga a mancare (43).

Non può esservi più luogo al dritto d'accreocere, allorchè il legato siasi utilmente aperto a vantaggio di tutti i collegatari, e costoro, o i loro rappresentanti, l'abbiano tutti accettato. Questa regola si applica a' legati di usufrutto, del pari che a' legati di proprietà. Così, allorchè un legato di usufrutto, fatto congiuntamente a due persone, sia stato accettato da entrambe, la porzione di una di esse, divenuta poscia vacante per effetto della sua morte, non passa all'altra, ma si consolida colla nuda proprietà (44), eccetto se il testatore abbia, sia espressamente, sia implicitamente, co' termini stessi della disposizione, manifestata l'intenzione di far go-

Pathler, egli altro non fa che riprodurre l'opinione di Ricard, senza svilupparla, ed anche senza approvarla formalmente. Aggiungiamo che il sentimento di Ricard deve ispirare tanto minor confidenza, in quantochè egli insegna (op. e luogo cit., n.º 336) che il legatario congiunto re non possa dividere il legato, nè per conseguente ripudiare la parte vacante del suo collegatario; il che menerebbe a dire, contrariamente a tutte le idee ricevute, che il dritto di accrescere debba, in fatto di legati, aver luogo ad un tempo suoo invito *et cum onere*. Questa osservazione non si applica punto, egli è vero, all'opinione del Proudhon, il quale suppone col Pothier, che, anche nel caso della congiunzione *re tantum*, ciascuno de' legatari goda della facoltà di ripudiare le porzioni caduche degli altri. Ma questa supposizione, in quanto non tiene verun conto della natura delle disposizioni d'onde risulti la congiunzione *re tantum*, sembrarci essere compiutamente confutata dagli sviluppiamenti ne quali lo stesso Proudhon si è impegnato, per stabilire la differenza tra il semplice beneficio di non-decreocere e il dritto di accrescere propriamente detto. Confr. note (32) e (38) *supra*.

(41) Furgole, op. cit., cap. IX, n.º 101 e 102.

(42) Il beneficio dell'accrescimento è forse di pieno dritto compreso nella cessione che il collegatario, a vantaggio del quale venga ad aprirsi, abbia fatta de' suoi diritti? Siffatta questione dev'esser risolta in un modo analogo a quella di sapersi, se la cessione di una porzione ereditaria o di diritti successori comprenda il beneficio dell'accrescimento. Confr. § 389 *ter*, sotto a nota (3), I, pag. 268.

(43) L. 26, § 4, D. de Cond. et dem. (35, 4). Pothier, *dein Donazioni testamentariorum*, cap. VI, sez. V, § 3. Toullier, V, 696. Duranton, IX, 512.

(44) Vedi § 230, nota (1), I, pag. 277. La corte di Aix ha nelle considerazioni di una decisione degli 11 luglio 1838 (Daloz, XXXIX, 2, 65) emessa un'opinione contraria. Ella comincia dallo stabilire per principio, che l'art. 1034 (1909 R. (a)) ammetta il dritto di accrescere, sol perchè un legato sia fatto congiuntamente, e senza esigere che il dritto di uno de' collegatari sia divento caduca. Dice poscia, che se ne' legati di proprietà il dritto di accrescimento non può essere ammesso allorchè il legato sia stato raccolto da tutti i legatari, ciò dipenda, da un canto, dal principio che un dritto di proprietà o di credito, acquistato che sia, passa agli eredi di colui che se ne sia trovato investito, e, da un altro canto, dalla proibizione delle sostituzioni; ma che questi due motivi da restringere l'accrescimento in caso di caducità, non esistano più allorchè trattisi di legati semplicemente attributivi di usufrutto. Questo ragionamento sembraci essere claudicante nella sua base. L'interpretazione che la corte di Aix ha data all'art. 1034 (1909 R. (b)) è contraria a tutti i principii ammessi in materia di accrescimento, e va confutata mercede l'evidente legame che vi ha tra l'art. 1034 (1909 R. (c)) e quelli che le precedono; articoli, ne quali i compilatori del codice civile sisono occupati ad indicare i diversi casi di caducità. Di fatti, la corte di cassazione, tuttochè abbia rigettato, coll'arresto citato nella nota seguente, il ricorso prodotto contro la decisione della corte di Aix, non ha curato di appropriarsi la dottrina di questa corte, e si è esclusivamente attenuta a termini della dispositiva, ed alla circostanza che lo stesso attore in cassazione aveva precedentemente data al testamento l'interpretazione contro la quale egli insorgeva.

(a) b e c V. la detta nota (6), pag. 255.

dere al sopravvissuto de' legatari la interezza dell'usufrutto (45).

§ 727.

Continuazione. 3.º De' casi ne' quali i legati sono suscettivi di essere rievocati dopo la morte del testatore.

I legati possono essere rievocati dopo la morte del testatore: 1.º per causa d'indempimento a' pesi ed alle condizioni che vi sieno annessi; 2.º per causa d'ingratitude.

La rievocazione de' legati per la prima di tali cause è, in generale, regolata dagli stessi principi di quella delle donazioni tra vivi (1). Fa d'uopo nondimeno combinare con siffatti principi le regole sviluppate nel § 712, intorno a' legati fatti *sub modo* (2).

La rievocazione per causa d'ingratitude

dine non può aver luogo che ne' casi seguenti:

1) Se il legatario abbia attentato alla vita del testatore;

2) Se siasi renduto colpevole verso di lui di sevizie, delitti, o ingiurie gravi;

3) Se abbia fatta una ingiuria grave alla memoria di lui (3). Art. 1046 (1001) comb. art. 955, n.º 1 e 2, ed art. 1047 (880, n.º 1 e 2, ed art. 1002).

Le regole sviluppate nel § 708 sulla rievocazione, per causa d'ingratitude, delle donazioni tra vivi, si applicano ugualmente alla rievocazione de' legati. Così, per esempio, la domanda di rievocazione di un legato per causa d'ingratitude non può esser fatta che da' successori universali, i quali rappresentano la persona del testatore (4). Così ancora, tale domanda deve, sotto pena di decadenza, essere intentata nel termine fissato dall'art. 957 (882) (5). Da un altro canto,

de' nondimeno che il termine per introdurre l'azione di rievocazione si trovi per eccezione prorogata, allorchè la domanda sia basata sulla circostanza che il legatario fosse stato autore o complice della morte del testatore. Egli fondasi sulla soppressione del primo comma dell'art. 1047 (1002), che aveva statuito intorno a questo caso, e sulle discussioni che ebbero luogo in tale occasione presso il consiglio di Stato. Ma a noi non sembra possibile il trarre da una tale soppressione una induzione certa. Non veggiamo d'altronde la necessità di ammettere, per la ipotesi di cui si tratta, una eccezione al principio stabilito dall'art. 957 (882); perciocchè, secondo il nostro modo di vedere, il termine di un anno non comincierà a correre, se non dal giorno in cui gli eredi abbiano acquistata conoscenza del fatto sul quale la loro azione di rievocazione sia fondata. Confr. § 708, nota (18), pag. 200. Il Duranton (IX, 480) sostiene da un altro canto, che, pe' fatti seguiti rivente il testatore, il termine di un anno non comincerà a decorrere, quanto agli eredi, che a partire dalla morte del testatore. Egli ne adduce per ragione, che il testatore essendo stato in libertà di rievocare a proprio piacimento il legato, non si possa dire che la prescrizione sia incominciata contro di lui, per inferirne che i suoi eredi non abbiano se non che il doppio del tempo che rimaneva a decorrere nell'epoca della sua morte. Ma questa opinione, la quale conduce a conseguenze contrarie allo spirito della legge, è fondata sopra una fallace applicazione dell'art. 2232 (2134). Appunto perchè, ond'operare la rievocazione, il testatore non era obbligato di istituire un'azione in giudizio, la prescrizione della rievocazione della stessa, la quale risulta dalla mancanza di rievocazione, è, in questo caso, molto più forte di quella che discende dal-

(45) Confr. Ric. rig., 1 luglio 1844, Sir., XLI, 1, 831.

(1) Confr. § 707 bis.

(2) Contrariamente a quello che noi abbiamo detto ne' §§ 653 e 656, nota (8), pag. 36, la corte di Grenoble ha giudicato, con decisione del 16 maggio 1842 (Sir., XLIII, 2, 279), che i più prossimi parenti del defunto abbiano qualità per costringere il legatario universale, godente della investitura (*saissine*), alla esenzione de' pesi che gli sieno stati imposti nell'interesse della memoria del testatore. Questa decisione muove dalla falsa supposizione, che per diritto francese l'istituzione di un legatario universale non escluda, in un modo assoluto, neppure in mancanza di eredi di riserva, la successione *ab intestato*.

(3) L'occultazione (*détournement*) di cose appartenenti alla eredità non potrebbe, in generale e per sè medesima, esser considerata come una ingiuria fatta alla memoria del testatore. Civ. cass., 25 giugno 1822, Sir., XXIII, 1, 52. Lo stesso è della cattiva condotta a cui si dia in preda la vedova legataria del suo marito, benchè prima d'ello spirare dell'anno di lutto. Nîmes, 14 febbraio 1827, Sir., XXVII, 2, 422.

(4) Nondimeno, il Duranton (IX, 482) insegna che l'azione di rievocazione di un legato, per causa d'ingratitude, si appartenga indistintamente ad ogni persona gravata dell'adempimento di questo legato. Siffatta maniera di vedere ci sembra sufficientemente confutata merè le considerazioni sviluppate nelle note (14) e (15) dell'§ 708, pag. 199.

(5) Devincourt, sull'art. 1046 (1001). Amiens, 16 giugno 1821, Sir., XXII, 2, 153. Civ. rig., 24 dicembre 1827, Sir., XXVIII, 1, 256. Il Duranton (IX, 479), non ostante che professi, in generale, l'opinione emessa nel testo, ere-

la revocazione di un legato per causa d'ingratitude non ha effetto, riguardo a' terzi, se non conformemente a ciò che sta detto nell'art. 958 (883).

Quando la dimanda di revocazione sia fondata su di una ingiuria fatta alla memoria del testatore, il termine di un anno comincia a decorrere dal giorno in cui l'ingiuria abbia avuto luogo, se gli eredi ne abbiano avuta immediatamente conoscenza, e, se non ne sieno stati istruiti che più tardi, dal giorno in cui ne abbiano acquistata tale conoscenza (6). Art. 1047 (1002).

Quanto alla quistione di sapersi a chi giovi la revocazione di un legato dopo la morte del testatore, essa dev' essere decisa a norma di regole analoghe a quelle che sono state sviluppate nel § 726 pel caso di caducità (7).

la mancanza d'introduzione di una dimanda giudiziaria, nel caso in cui il defunto fosse stato obbligato di ricorrere a questo mezzo.

(6) Confr. § 708, testo e nota (18), pag. 200.

(7) Così, la revocazione di un legato per causa d'ingratitude dà, come la caducità, apertura al diritto di accrescere in favore de' collegati congiunti. Proudhon, dell' *Usufrutto*, II, 688 e seg.

(1) FONTI. L. 20, § 4, D. de Fam. erc. (10, 2); L. 26, C. Fam. erc. (3, 36); Nov. 18, Nov. 107, cap. 1 e 3; Ordinanza del 1735, sui testamenti, art. 17 e 18. Confr. Grenier, *Discorso storico*, sez. VI. Oltre la divisione di ascendente, l'antica giurisprudenza francese aveva ancora ammessa la dimissione (*démision*) de' beni, che vi si avvicinava sotto alcuni rapporti, ma che, sotto altri rapporti, ne differiva in un modo essenziale. La dimissione di beni partecipava ad un tempo stesso e della donazione tra vivi, in quanto che produceva lo spogliamento attuale della proprietà de' beni i quali ne

(a) (b) Tra questi articoli, l'art. 103a è riformato. Confr. la nota seguente.

(c) Nel fine del secondo comma del nostro art. 103a

CAPO SECONDO.

DELLE DISPOSIZIONI A TITOLO GRATUITO DI DRITTO ECCERZIONALE.

I. DELLA DIVISIONE DI ASCENDENTE (1).

§ 728.

Del carattere degli atti giuridici di cui trattasi negli art. 1075 a 1080 (1031 a 1036 (a)). Delle divisioni alle quali si applicano le disposizioni di questi articoli.

Quantunque gli atti di cui si occupano gli art. 1075 a 1080 (1031 a 1036 (b)) debbano esser fatti nella forma delle donazioni tra vivi o de' testamenti, e posano, quanto alla sostanza, costituire delle vere liberalità, pure il carattere della divisione vi predomina sempre. Avviene sotto questo rapporto, ma sotto questo rapporto soltanto, che tali atti si distinguono dalle disposizioni a titolo gratuito del dritto comune, e che gli articoli, i quali li autorizzano e li regolano, derogano a' principj che reggono queste ultime.

Le divisioni fatte da ascendenti tra i loro discendenti sono le sole che entrino sotto l'applicazione degli art. 1076 a 1080 (1032 R. (c) a 1036). Art. 1075

formavano l'oggetto, e del testamento, in quantochè essa era revocabile, almeno in un gran numero di consuetudini. Questo genere di disposizione è stato rigettato dal codice, appunto perchè esso non se ne è occupato. Confr. § 644. *Esposizione de' motivi*, di Bigot-Preameneu; *Rapporto*, di Jaubert; *Discorso*, di Favard (Lucré, *Legisl.*, t. XI, p. 416, n.º 79; p. 482, n.º 80; p. 512, n.º 27; ediz. B., t. V, p. 333, 362 e 374). Confr. Grenier, *Discorso storico*, sez. VII.

(Non deesi considerare come una divisione di ascendente il testamento, col quale un padre lasci dapprima determinati beni per indivisi ad alcuni de' suoi figliuoli, ed attribuisca in appresso il di più della successione a coloro tra siffatti figliuoli che egli indichi per suoi eredi universali, soprattutto se un tale atto sembri non avere altro scopo che quello di vantaggiare una seconda moglie, del pari che i figliuoli di lei, in pregiudizio di quelli del primo letto. Brusselles, 23 novembre 1833, *Giur. del B.*, 1834, p. 299.)

leggesi di più: « Questi atti sono considerati come anticipate successioni », siccome abbiamo di già indicato nella nota (d), II, pag. 659.

(1031). Così, benchè sia permesso ad ogni persona il dividere i suoi beni, in forma di donazione tra vivi o di testamento, tra coloro che si troveranno chiamati a raccogliarli per effetto della sua volontà o per disposizione della legge, un simile atto è legalmente da riguardarsi come costituente, meno una divisione della natura di quelle di cui si occupano i citati articoli, che una liberalità ordinaria, e viene per conseguenza regolato, non dalle disposizioni eccezionali di questi articoli, ma si bene da' principi del dritto comune in fatto di disposizioni a titolo gratuito (2). Da ciò deriva, per esempio, che quando uno zio abbia fatta tra' suoi nipoti e le sue nipoti la divisione del suo patrimonio, la donazione o il testamento contenente questa divisione non può essere impugnato, nè per via di nullità, conformemente all'art. 1078 (1034), da coloro tra i nipoti e le nipoti che vi fossero stati o messi, nè per via di rescissione, conformemente all'art. 1079 (1035), da coloro tra i nipoti o le nipoti che pretendessero essere stati lesi di oltre un quarto (3). Egli è così, quando ancora l'omissione o la lesione fosse il risultamento di un errore da parte del donante o del testatore (4).

Del resto, la soluzione della questione

ne di sapersi se un atto entri o no nella classe di quelli di cui si occupano gli articoli dianzi citati, dipende molto meno dalla qualificazione data a tale atto, quanto dalla sua sostanza (5). Così, un appuramento (*règlement*) di conto tra un padre ed alcuni de' suoi figliuoli, accompagnato da abbandono di beni fatto a vantaggio di ciascuno di essi, sotto forma di contratto oneroso, può, secondo le circostanze, essere considerato come costituente una divisione di ascendente (6). Al contrario, un atto con cui una persona disponga a favore dell'unico suo figliuolo, non può, quantunque qualificato divisione di ascendente, essere riguardato come tale (7).

Gli ascendenti, i quali facciano uso della facoltà che loro accorda l'art. 1075 (1031), non conservano meno il dritto di vantaggiare l'uno o l'altro de' loro discendenti ne' limiti della quota disponibile; e niente impedisce ancora che essi lo facciano coll'atto istrumentario che contenga la divisione de' loro beni (8). Le liberalità così fatte restano sottoposte, in tesi generale, alle disposizioni del dritto comune (9). Da un'altra parte, la validità e l'efficacia di somiglianti liberalità non sono subordinate alla validità ed alla efficacia della divisione medesima (10). Quest'ultima propo-

(2) *Exceptio est strictissimae interpretationis*. Autorizzando un genere di disposizione che partecipa essenzialmente della divisione, e che riveste così un carattere giuridico distinto da quello della donazione tra vivi e del testamento, gli art. 1075 a 1080 (1031 a 1036 (a)) sono evidentemente eccezionali e derogatori al diritto comune. Confr. art. 893 (813), e § 644. Alunque, siffatto genere di disposizione non è ammesso che tra le persone riguardo alle quali la legge lo autorizza. Grenier, I, 393.

(3) Benchè una donazione o un testamento contenga distribuzione, tra donatari o legatari, dei beni donati o legati, questa circostanza non produce, fuori del caso preveduto dall'art. 1075 (1031), l'effetto di imprimere alla donazione o al testamento il carattere di una divisione, e di sottoporlo a' principi che regolano quest'atto giuridico. Confr. la nota precedente. Duranton, IX, 617 e 618. Vedi in senso contrario: Delvincourt, II, 449.

(4) Un somigliante errore non è in fatti della

(a) Confr. la nota (a), pag. precedente.

natura di quelli che autorizzano a domandare la ritrattazione di una donazione o di un testamento. Duranton, IX, 619.

(5) *Sermo rei, non res sermoni subijcitur*.

(6) Ric. rig., 20 giugno 1837, Sir., XXXVII, 1, 746.

(7) Così, un tale atto non gode della riduzione del dritto proporzionale (b) di mutazione, stabilita dall'art. 3 della legge del 16 giugno 1824. Ric. rig., 13 agosto 1838, Sir., XXXVII, 4, 715. Civ. cass., 20 gennaio 1840, Sir., XL, 1, 185.

(8) Arg. art. 1079 (1035). Grenier, I, 399.

(9) Vedi nondimeno art. 1079 (1033); § 632, testo e nota (10), II, pag. 639; § 734, testo n.º 2.

(10) Così, per esempio, la nullità di cui si trovasse infetta la divisione, per contravvenzione alle disposizioni dell'art. 1078 (1034), non produrrebbe la nullità del vantaggio fatto ad uno de' discendenti coll'atto istrumentario che contenga la divisione. Grenier, II, 400. Toullier,

(b) Presso noi, non vi ha questo diritto proporzionale.

azione però si applica solamente alle liberalità le quali, benchè racchiuse nell'istesso atto strumentario che la divisione, sieno nondimeno indipendenti da quest'ultima. Esse non concernono (a) i vantaggi, i quali non essendo che il risultato del modo onde la divisione sia stata operata, e non potendo per conseguenza esserne separate, debbano necessariamente svanire con essa.

§ 729.

Della forma della divisione di ascendente.

La divisione di ascendente può esser fatta, sia per donazione tra vivi, sia per testamento, e non può aver luogo fuorchè in uno di questi due modi di disporre. Art. 1076 (1032 R. (b)), ed arg. da quest'articolo. Le formalità e le condizioni prescritte, tanto per la validità quanto per l'efficacia delle disposizioni tra vivi o testamentarie, sono del pari richieste in materia di divisione di ascendente. La validità e l'efficacia di una somigliante divisione si valutano secondo le regole relative al genere di disposizione che l'ascendente abbia scelto per distribuire i suoi beni (1). Art. 1076, comma 1 (1032 R. (c), comma 1).

Così, allorchè la divisione abbia luogo per mezzo di donazione tra vivi, essa dev'esser fatta nella forma prescritta negli art. 931 (855) e seguenti (d), e non può comprendere che i beni presenti dell'ascendente. Art. 1076, comma 2

(1032, comma 2 R. (e)), comb. 913 (867). Così ancora, la divisione fatta per atto tra vivi non è valida, riguardo alle cose mobili sulle quali essa versi, se non in quanto queste cose sieno state stimate e descritte, conformemente all'art. 948 (872); e non diviene efficace riguardo a' terzi, per ciò che concerne gli immobili suscettivi di ipoteche, i quali vi si trovino compresi, se non murrè l'adempimento della trascrizione richiesta dall'art. 939 (863) (2).

Segue dallo stesso principio, che quando la divisione abbia luogo per testamento, dev'esser fatta in una delle forme di testare ammesso dalla legge, e che il medesimo atto testamentario non può comprendere, in generale, la divisione de' beni di più persone, e neppure, in particolare, quella de' beni di due coniugi (3). Confr. art. 968 (893).

§§ 730 e 731.

Del modo di ripartizione da seguirsi in materia di divisione di ascendente. Dei beni da comprendersi nella divisione.

1.° La divisione di ascendente è, in quanto al modo di ripartizione de' beni che ne formino l'oggetto, sottoposta, come ogni altra divisione, alla regola secondo la quale le quote debbono essere composte in guisa che ciascuna di esso comprenda, per quanto sia possibile, la medesima quantità d'immobili e di mobili della stessa natura (1). Nondimeno,

disposizione di quest'articolo si applichi tanto alle divisioni anticipate quanto alle divisioni dopo morte, dicasi comunemente che essa è fondata sul principio della uguaglianza, e che questo principio essendo essenziale alle divisioni, gli ascendenti si trovino virtualmente sottoposti alla osservanza di tutte le regole che ne discendono, appunto perchè essi non sono stati dispensati. Non eradiamo che questo punto di veduta sia perfettamente esatto. Confr. nota (7) *infra*. Nol portiamo opinione che, per giustificare la proposizione enunziata nel testo, valga meglio lo attenersi alla essenza medesima del diritto di comproprietà, il quale esiste in totum et in quolibet parts rerum communium. Ogni divisione suppo-

V. 812. Confr. altresì: § 734, testo e nota (10). Vedi ancora: Bordeaux, 2 marzo 1832, Sir., XXXII, 2, 283.

(1) Merlin, *Rep.*, p. Divisione di ascendente (*Partage d'ascendant*), n.° 13. Grenier, I, 393. Duranton, IX, 622 o 623.

(2) Merlin, *op. e p. cit.*, n.° 14. Grenier, I, 393 e 403. Duranton, IX, 624 o 625.

(3) L'art. 77 dell'ordinanza del 1735 ammetteva per questo caso una eccezione, la quale non può più avere effetto oggidì, perchè non è riprodotta dal codice. Grenier, I, 402. Duranton, IX, 622, 9.° Vedi nondimeno. Maleville, sull'art. 1075 (1031).

(a) Arg. art. 832 (751). Per dimostrare che la (a) Pare che dovesse leggersi piuttosto: *Essa non concerne, etc.*

(b, c) V. la nota (c), pag. 264.

(d) Tra questi articoli alcuni sono riformati, c. V. la detta nota (c), pag. 264.

l'ascendente è dispensato dall'osservare siffatta regola, allorché l'applicazione di essa presenterebbe degli inconvenienti, soprattutto per ragione della circostanza, che l'uno o l'altro degli oggetti formanti la materia della divisione non fosse commodamente divisibile. In questa ipotesi, l'ascendente è autorizzato a comporre le quote di oggetti di natura diversa, facendo entrare gl'immobili nelle une ed i mobili nelle altre, ed anche ad attribuire a qualcuno de' suoi discendenti la totalità degli oggetti compresi nella divisione, formando le altre quote per mezzo di pareggiamenti o sup-

plimenti in danaro (*lotissant les autres au moyen de soultes ou retours en argent*) (2).

Nelle divisioni fatte per donazione tra vivi, il vizio derivante dalla violazione della regola dianzi stabilita trovasi coperto dall'accettazione de' donatari (3), i quali non sarebbero neppure ammessi ad agire contro la divisione, sotto il pretesto che la loro accettazione fosse stata determinata dal timore di disgustare l'ascendente donante, e di vedersi, per ragione del loro rifiuto, trattati più svantaggiosamente ancora (4). E siccome, da un'altra parte, le divisioni fatte per

avendo un diritto di proprietà sulle cose da dividersi, questa operazione aver dee luogo in guisa da rispettare, per quanto lo permetta la natura delle cose, il principio giusta il quale va regolata l'estensione di questo diritto. Confr. art. 826 (743). Con questa veduta appunto. l'art. 832 (751), sebbene si allontani dal rigore di tal principio, in quantoché non esige che ciascuna quota comprenda una parte di ciascuna delle cose da dividersi; ordina ciò non ostante che le quote sieno composte in modo, che si trovi in tutte una pari quantità di cose della medesima natura. Or benché l'ascendente, il quale voglia fare tra i suoi discendenti la divisione de' suoi beni, abbia nelle sue mani tutti i poteri necessari per procedervi, egli non può nondimeno, nell'esercizio di questa facoltà, farsi superiore alla regola stabilita dall'art. 832 (751), pechè essa appartiene alla essenza medesima del diritto di proprietà. Del resto, l'opinione contraria, verso la quale inclina lo Zachariae (§ 731: vedi nondimeno § 733 (a)), e la quale avevano adottate le corti di Nîmes e di Grenoble il 11 febbrajo 1823, e 25 novembre 1824, Sir., XXV, 2, 83 e 174, sembra oggidi generalmente rigettata. Confr. Favard, Rep., p. Divisione di ascendente (*partage d'ascendant*), n.º 2; Duranton, IX, 699; Vazeille, sull'art. 1079 (1035), n.º 9; Poujol, sull'art. 1075 (1031), n.º 6; Civ. cass., 16 agosto 1826, Sir., XXVII, 1, 86; Ric. rig., 12 aprile 1831, Sir., XXXII, 1, 839; Limoges, 5 agosto 1836, Sir., XXXVI, 2, 391; Lion, 20 gennaio 1837, Sir., XXXVIII, 2, 63; Caen, 27 maggio 1843, Sir., XLIII, 2, 575. Vedi altresì le autorità citate nella nota seguente. Non facendo cessare l'applicazione della regola enunciata nel testo, salvochè nelle ipotesi eccezionali di cui siam per parlare, gli autori e le decisioni indicati nella nota seguente presuppongono implicitamente l'esistenza di questa regola.

(2) Di fatti, l'art. 832 (751) stabilisce due regole le quali, applicate separatamente, menerebbero a risultamenti contrari, e le quali appunto

perciò è d'uopo combinare tra loro, in guisa da limitarle l'una per mezzo dell'altra. D'altronde, la legge accordando all'ascendente il diritto di fare, di per sé medesimo ed egli solo, la divisione de' propri beni fra' suoi discendenti, gli ha con ciò appunto implicitamente conferiti tutti i poteri necessari per effettuarla, e soprattutto quello di procedervi per una via analoga a quella della esposizione all'incanto, allorché le cose da dividersi non sieno commodamente divisibili. Confr. art. 827 (746). Maleville, sull'art. 1079 (1035). Delvincourt, II, 159. Merlin, Rep., p. Divisione di ascendente (*partage d'ascendant*), n.º 12. Toullier, V, 806. Greuer, I, 399. Duranton, IX, 658. Caen, 15 giugno 1835, Sir., XXXVIII, 2, 521. Agen, 10 maggio 1848, Sir., XXXVIII, 2, 375. Vedi altresì le autorità citate nella nota (4) supra.

(3) I padri e le madri possono, coll'atto di divisione, dare agli uni la loro porzione in danaro, ed agli altri in immobili. Grenoble, 14 agosto 1820; Nîmes, 11 febbrajo 1823, Dall'oz, II, 226; Gand, 22 maggio 1834.

— Il padre e la madre, che vogliano fare la divisione de' loro beni, possono non fare che una massa de' due loro patrimoni, e distribuirli ai loro figliuoli in guisa, che la totalità de' beni del padre sia attribuita a determinati figliuoli, e tutti i beni della madre sieno assegnati a certi altri. Liegi, 8 marzo 1832, *Civ. del 31.º secolo*, 1832, p. 133.)

(4) I donatari, i quali abbiano accettata la divisione anticipata fatta tra loro dall'ascendente, sono, riguardo a ciò, nella medesima posizione che i coeredi, i quali abbiano dopo la morte del loro autore divisi i beni da costui rimasti. I primi non possono, più che i secondi, prevalersi dalla violazione di una regola, alla osservanza della quale hanno rinunciato. Vedi le autorità citate nella nota seguente.

(5) Duranton, IX, 658. Poujol, sull'art. 1079 (1035), n.º 2. Caen, 27 maggio 1843, Sir., XLIII, 2, 575.

(a) Confr. per questa citazione l'osservazione fatta ZACHARIAE, Vol. III.

nella nota b, pag. 89.

donazione tra vivi sono nulle, quando non sieno state accettate (5), ne siegue che l'insosservanza della regola di cui trattasi è, in conclusione, senza influenza sopra somiglianti divisioni.

Per contrario, la divisione fatta per testamento è nulla, allorché l'ascendente non siasi uniformato alla regola stabilita nel principio di questo paragrafo (6), e non fossero esistite circostanze tali da farne cessare l'applicazione (7). Siffatta nullità può essere proposta da ogni discendente che pretenda di avere a doversi della composizione della sua quota, senza che sia tenuto a giustificare alcuna lesione (8). Essa può esserlo per lo spazio di trent'anni, a partire dalla morte dell'ascendente (9), eccetto se sia stata sanata dalla conferma espressa o tacita della divisione (10).

2.º È lecito all'ascendente di comprendere nella divisione, sia la totalità o una parte aliquota de' beni che egli possa farvi entrare secondo la natura dell'atto con cui la faccia, sia anche soltanto determinate cose individualmente riguar-

date. Arg. art. 1077 (1033). Da ciò siegue che un ascendente può dividere il suo patrimonio tra suoi discendenti con atti differenti, ed in epoche diverse.

L'ascendente è autorizzato a comprendere in una divisione fatta per testamento i beni che egli abbia donati tra vivi, in anticipazione di eredità, e che, come tali, trovinsi sottoposti a collazione (11).

Allorché l'ascendente lasci in tempo della sua morte beni che non sieno stati o che non potevano esser compresi nella divisione da lui fatta, tali beni debbono essere divisi conformemente al diritto comune. Art. 1077 (1033).

§ 732.

Delle persone tra le quali le divisioni degli ascendenti debbono esser fatte, per essere valide.

La divisione deve esser fatta fra tutti i discendenti che si troveranno chiamati alla successione ab intestato dell'ascen-

(5) Arg. art. 1076 (1032 R. (a)), comb. 932 (536). Confr. § 729.

(6) Vedi le autorità citate nella nota (1) supra.

(7) L'estimazione del punto di saper se le circostanze, nelle quali abbia avuto luogo una divisione impugnata come violatrice della regola di cui qui parliamo, sieno o no sufficienti per far piegare questa regola, è interamente abbandonata all'arbitrio del giudice. Ma qui si limita il suo potere. E non non crediamo punto che il giudice possa, dopo di aver riconosciuto che non esistevano motivi sufficienti per eliminare l'applicazione della citata regola, astenersi dal pronunciare la nullità della divisione, limitandosi ad aggiudicare all'attore nell'azione di nullità una bonificazione rappresentativa del danno che egli avesse risentito, o, reciprocamente, che egli possa, dopo di aver verificata l'esistenza di tali motivi, arbitrarli ad aggiudicare una somigliante bonificazione, benché il pregiudizio risentito dall'attore nell'azione di nullità non fosse di più di un quarto. A parer nostro, il giudice è obbligato di mantenere ferma poramente o semplicemente, o di annullare la divisione, secondoché esistono o non esistono circostanze tali da dispensare dalla osservanza della regola stabilita dalla seconda disposizione dell'art. 832 (751). Vedi nondimeno: Ric. rig., 12 agosto 1840, Sir., XI, 1, 678. Quest'arresto non potrebbe formar giure-

prudenza; perocchè esso riduce agli effetti di una semplice azione di rescissione per causa di lesione, un'azione la quale costituisce in realtà un'azione di nullità, e la quale, come tale, è ammissibile indipendentemente da ogni lesione. Sembra che la corte di cassazione sia stata indotta a tale decisione dal punto di veduta poco esatto, in cui si è collocata, per giustificare l'applicazione delle disposizioni dell'art. 832 (751) alle divisioni di ascendenti. Confr. la nota (1) supra, e la nota seguente.

(8) Di fatti, qui non trattasi punto di un'azione di rescissione, ma sì bene di un'azione di nullità, il cui fondamento risiede nella violazione della legge, e non già nella lesione. Vi ha dappiù: benché l'azione di nullità sia fondata, in somigliante caso, sopra una presunzione legale di lesione, siffatta azione non dovrebbe mai essere accolta, quando anche il convenuto offerisse di provare che l'attore non abbia in realtà risentita alcuna specie di lesione. Confr. § 333, testo e nota (3), I, pag. 494.

(9) Art. 2263 (2168). La prescrizione eccezionale di dieci anni, stabilita dall'art. 1304 (1258), non è qui adattabile; perchè l'azione di nullità è diretta, non contro una convenzione, ma contro un atto unilaterale, nel quale non ha figurato colui che intenta siffatta azione. Confr. § 337, testo e nota (1), I, pag. 501.

(10) Art. 1338 (1292). Confr. § 330.

(11) Ric. rig., 9 luglio 1810, Sir., XI, 1, 805.

(a) V. la nota (2), ag. 62.

dente nel momento dell'apertura di essa, e che potranno o vorranno raccogliela. Art. 1073 (1034).

Da questa proposizione risulta, che per estimare la validità della divisione fatta da un ascendente, non debbi esaminare se essa abbia avuto luogo fra tutti i discendenti che trovavansi, nella data di tale atto, ecutualmente chiamati alla successione. La divisione può esser nulla, benchè tutti i discendenti di cui si è parlato vi fossero stati compresi, e reciprocamente, può esser valida, nel grado la preterizione di alcuno di essi. Così, per esempio, l'omissione di un figliuolo, nato posteriormente alla divisione, ed anche l'omissione di un figliuolo postumo, trarrà seco la nullità della divisione (1). Per contrario, l'esclusione di un figliuolo esi-

stente nel tempo della divisione, ma morto prima dell'apertura della successione, non reca alcun pregiudizio alla validità di tale atto (2). La stessa soluzione è adattabile al caso dell'omissione di un figliuolo nato posteriormente alla divisione, e morto prima dell'ascendente (3).

Risulta ancora dalla proposizione enunciata di sopra, che quando i figliuoli omissi abbiano rinunziato alla successione dell'ascendente, o ne sieno stati esclusi per causa d'indegnità (4), non è più permesso di farsi della loro esclusione un mezzo per impugnare la divisione (5).

L'omissione de' figliuoli naturali, che si trovino nelle condizioni precedentemente indicate, trascina, al pari che quella de' figliuoli legittimi, la nullità della divisione (5).

(1) *Infans conceptus pro nato habetur, quousque de eius commodo agitur.* Art. 729 (646 R. (a)). Confr. art. 906 (823 R. b.). Maleville, sull' art. 1078 (1034).

(2) Duranton, VIII, 639. La preesistenza di un figliuolo compreso nella divisione non fa rendere caduca, anche quando essa avesse avuto luogo per testamento: qui non si applicano le disposizioni dell' art. 1039 (934). Limoges, 29 febbrajo 1832, Sir., XXXII, 2, 283. Vedi nondimeno in senso contrario: Bordeaux, 2 marzo 1832, Sir., XXXII, 2, 283. La porzione assegnata al figliuolo premorto passa a' suoi discendenti, quando ne abbia lasciati. Confr. testo e nota 7) infra. Nel caso contrario, dopo è distinguere: se la divisione sia stata fatta con atto, tra vivi, la porzione assegnata al figliuolo premorto senza discendenti fa ritorno all'ascendente donante, in virtù dell' art. 747 (670 R. (a)) e se il donatario abbia alienato le cose donate, o ne abbia disposto per testamento. Confr. § 608. Se la divisione sia stata fatta per testamento, la porzione del premorto si accresce ai suoi coeredi, nel caso in cui il legato sia stato fatto congiuntamente. Fuori di questo caso, essa diviene caduca, e si trova devoluta agli altri coeredenti a titolo di successione ab intestato, tra' quali essa si divide conformemente all' art. 1077 (1033). Delvincourt, II, 432. Gravel, I, 398. Toullier, V, 811. Duranton, IX, 622, 8. e 611.

(3) Duranton, IX, 610.
(4) L' art. 1078 (1034) dice, egli è vero, che la divisione è nulla se non sia fatta: « fra tutti i figli esistenti al tempo della morte » entro

tous les enfants qui existeront à l'époque de décès ». Ma queste espressioni debbono essere intese secundum subjectam materiam. Essi non comprendono evidentemente che i figliuoli esistenti sotto il punto di veduta della divisione dell'eredità lasciata dall'ascendente, e non si applicano a quelli i quali, per la loro rinunzia o per la loro esclusione a causa d'indegnità, si trovino privi di ogni partecipazione a tale eredità. Duranton, IX, 638. Delvincourt, II, 132.

(5) *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.* Ed in vero, risulta dallo spirito che ha presieduto alla compilazione dell' art. 1078 (1034), la divisione anticipata dover esser fatta tra tutti coloro i quali, in mancanza di una somigliante divisione, si troverebbero omissi a provocare una dopo la morte dell'ascendente. Tale non è però l'opinione di Duranton, il quale insegna (IX, 633), fondandosi sull' art. 736 (674 R. (a)) e sulle disposizioni dell'antico diritto, che i figliuoli naturali omissi in una divisione di ascendente sieno obbligati di riappare a questa divisione, salvo il reclamare la porzione che loro spetta. Vedi egualmente in questo senso: Zachariae, § 729, nota (2) (f). Risponderebbero, che quantunque il figliuolo naturale non sia erede (g) egli non è meno comproprietario della eredità a cui si trovi chiamato: che la legge gli accorda, per provocare la divisione, un'azione analoga all'azione *familiæ eriscundae*; che egli può domandare che la porzione, alla quale abbia diritto, gli sia rilasciata in cose ereditarie, o per via della estrazione a sorte: che finalmente egli è anche autorizzato a pretendere la collazione dei

(a) V. II, nota (a), pag. 496.

(b) V. II, nota a, pag. 57.

(c) V. II, nota a, pag. 56.

(d) Rampeau, che, per le leggi civili, il figliuolo può altresì essere erede. Art. 818 e seg.

(e) V. II, nota g, pag. 56.

(f) Confr. la nota b, pag. 89.

(g) Per le leggi civili, il figliuolo naturale è erede, ma ciò un altro argomento in favore della ommissione dei traduttori francesi. V. II, nota a, pag. 56.

Tutto ciò che si è detto de' figliuoli si applica egualmente a' nipoti da figliuolo (*petits-enfants*) o a' discendenti d'un grado ulteriore, in quanto essi si trovino chiamati, per rappresentazione o per dritto proprio, alla successione dell' ascendente, autore della divisione (6). Nulladimeno, i nipoti da figliuolo, ed i discendenti di un grado ulteriore, non debbonsi considerare come omessi nella divisione, allorchè la persona da cui essi discendono s'è stata compresa. Essi prendono allora la porzione attribuita a quest' ultima (7).

In caso di contravvenzione alla regola stabilita nel principio di questo paragrafo, la divisione non può essere opposta a' figliuoli ed a' discendenti che non vi fossero stati compresi. Questi ultimi adunque sono autorizzati a dimandare, dopo la morte dell' ascendente, la divisione dell' eredità che egli abbia lasciata, senza neppure essere obbligati di

provocare la nullità dell' anticipata divisione, la quale dev'essere considerata come non avvenuta riguardo ad essi (8). L' azione *familiae eriscundae*, che loro compete a tale oggetto, non si prescrive se non conformemente alle regole del dritto comune, secondochè sono state esposte nel § 622 (9). I figliuoli ed i discendenti, tra' quali la divisione abbia avuto luogo, possono essi stessi, nel caso di contravvenzione alla regola di che trattasi, reclamare, dopo la morte dell' ascendente, una novella divisione della sua eredità; e quantunque essi non vi sieno ammessi che a condizione di far pronunziare l' annullamento dell' anticipata divisione; pure l' azione di nullità che loro compete a quest' effetto non è, in quanto alla prescrizione, retta dall' art. 1304 (1258) del codice civile. Quest' azione di nullità non si estingue che coll' azione *familiae eriscundae* de' figliuo-

vantaggi onde gli eredi, co' quali si trovi in concorso, sieno stati gratificati. Confr. II, § 638, testo n. 1 e 3, note (2) e (3), pag. 686 e 687, (10), pag. 688, e (18), pag. 690. Or non comprendrèbbesi punto come mai sarebbe possibile di conciliare l'esercizio di questi differenti diritti, di che gode il figliuolo naturale, col mantenersi ferma la divisione nella quale egli fosse stato omissa. La cosa era possibile sotto l' antica legislazione, la quale non attribuiva al figliuolo naturale altro che un credito alimentario; ma essa non è più praticabile sotto una legislazione che ammette nel figliuolo naturale un diritto di proprietà sulla eredità a cui egli sia chiamato.

(6) L' art. 1078 1031 non parla, egli è vero, che de' discendenti da' figliuoli premorti; e quest' ultima espressione indicherebbe, se fosse presa alla lettera, che la disposizione del citato articolo si applichi soltanto a' nipoti da figliuolo, i quali, a cagione della premortua del loro padre, vengano per rappresentazione di lui alla successione del loro avolo. Ma lo spirito col quale è stato compilato l' art. 1078 (1031) prova evidentemente, che con le espressioni: « discendenti di figli che premorirono (*descendants d'enfants prédécédés*) », il legislatore ha voluto indicare, in generale, tutti i discendenti i quali si trovassero chiamati alla successione dell' autore della divisione anticipata; e che prevedendo la circostanza della premortua de' discendenti di primo grado, per effetto della quale la successione di un ascendente trovasi il più d' ordinario devoluta a' discendenti di un grado ulteriore, non è stato nella sua intenzione lo escludere il caso in cui essa venisse loro deferita per effetto di rinunzia o di esclusione per causa di indegnità (9).

(7) I nipoti da figliuolo chiamati alla successione dell' avo non possono dirsi omessi nella divisione da quest' ultimo fatta, allorchè la stirpe a cui essi appartengono vi sia stata compresa nella persona del loro padre. Delvincourt, II, 152. Duranton, IX, 611.

(8) Art. 1163 (1118) ed arg. da quest' articolo. D'endo che: « la divisione sarà interamente nulla (*le partage sera nul pour le tout*) », l' art. 1078 1031 ha avuto soprattutto in mira la nullità di cui quest' atto si trova infetto riguardo a' figliuoli o discendenti tra' quali sia stata fatta. Relativamente a' figliuoli o discendenti omessi nella divisione, quest' atto non è da considerarsi come semplicemente nullo, ma come non avvenuto. Non havvi divisione per coloro che non abbiano ricevuta alcuna porzione. Confr. Delvincourt, II, 152; Duranton, IX, 613.

(9) Quando anche si rigettasse l' opinione indicata nella nota precedente, e si ammettesse che la divisione sia soltanto colpita di nullità riguardo a coloro medesimamente che non vi sieno stati compresi, sarebbe sempre forza di riconoscere che l' azione di nullità, la quale, giusta un tale sistema, essi si troverebbero nella necessità di istituire onde provocare una nuova divisione, non si prescriverebbe non dieci anni, conformemente all' art. 1304 (1258); poichè la disposizione eccezionale di quest' articolo non si applica punto alle azioni con cui una persona domandi la ritrazione di un atto nel quale ella non sia stata parte. Confr. § 337. Adunque, quest' azione di nullità non si estinguerrebbe che colla stessa azione *familiae eriscundae*. Confr. Delvincourt e Duranton, luoghi cit. (10) Confr. la nota 9, pag. precedente; ed art. 553 LL. CG.

lino de' discendenti onessi nella divisione (10).

§ 733.

Degli effetti giuridici della divisione di ascendente.

1.° Gli effetti della divisione di ascendente, considerata come titolo di acquisto e come produttrice trasmissione de' beni che ne formino l'oggetto, vanno determinati giusta i principi che reggono le disposizioni tra vivi o testamentarie, secondochè questa divisione abbia avuto luogo o per donazione o per testamento (1).

Così, allorchè la divisione venga effettuata mercè donazione tra vivi, essa trasmette attualmente ed irrevocabilmente la proprietà de' beni che vi si trovino compresi (2). La medesima rescissione di una tale divisione, per causa di lesione di più del quarto, non farebbe rientrare

nelle mani dell' ascendente la proprietà de' beni che ne formino l' oggetto. Per contrario, la trasmissione de' beni compresi in una divisione effettuata mercè testamento è subordinata alla morte dell' ascendente, il quale rimane fino a tal punto l' arbitro di rievocare a suo piacere una simile divisione, conformemente alle disposizioni degli art. 1035 (1990) e seguenti (b) (3). Nondimeno, l' alienazione di qualcuna delle cose comprese nella divisione non ne produrrebbe, in generale, la rievocazione, eccetto se, per effetto di tale alienazione, l' operazione intera si trovasse disnaturata (4).

Così ancora, i discendenti, tra quali un ascendente abbia divisa con donazione tra vivi l' universalità o una parte aliquota de' suoi beni presenti, non sono, a guisa de' legatari universali o a titolo universale, sottoposti di pieno diritto al pagamento de' debiti del donante esistenti nell' epoca della divisione (5). Ma altrimenti è, quando la di-

(10) Se l' art. 1078 (1034) accorda anche a figliuoli, i quali sieno stati compresi nella divisione, il diritto di provocarne la nullità, lo accorda per dar loro i mezzi da uscire dallo stato d' incertezza, in cui, in mancanza di un somigliante diritto, essi sarebbero obbligati di rimanersene insino a che l' azione *familias erciscundae*, competente a figliuoli onessi nella divisione, non sarebbe prescritta. Convien concludere da ciò, che fino a quando l' azione di divisione sia aperta a favore di questi ultimi, l' azione di nullità sussiste ugualmente in favore de' primi. Duranton, IX, 636. Delvincourt, II, p. 153.

(1) Risulta dall' art. 1076 (1032 R. (a)) che la divisione di ascendente è, secondo il genere della disposizione per mezzo della quale siesi fatta, sottoposta non solamente alle « formalità e condizioni (*aux formalités et conditions*) », ma ancora alle « regole (*aux règles*) », prescritte, sia per le donazioni tra vivi, sia per testamenti. Così dev' essere soprattutto in ordine alle regole le quali determinano gli effetti ed i pesi della trasmissione de' beni compresi nella divisione di ascendente. Una divisione non essendo di per sé medesima che dichiarativa e non traslativa di diritti, è mestieri, onde determinare le conseguenze della trasmissione de' beni, la quale essa suppone preesistente, attenersi al titolo di questa trasmissione; e questo titolo non può essere altro che la donazione o il testamento che contenga la divisione di ascendente.

(a) V. la nota c, pag. 263.
(b) Tra questi articoli, l' art. 999 è riformata. Confr.

(2) Delvincourt, II, p. 150. Toullier, V. 608.

Gretnier, I, 393. Duranton, IX, 626 e 627.

(3) Delvincourt, Toullier e Gretnier, luoghi cit. Duranton, IX, 622, 6.° e 7.°

(4) Sembraci impossibile, da un canto, l' ammettere che l' alienazione di una porzione poco considerevole delle cose comprese nella divisione debba necessariamente e sempre produrre la rievocazione; e, dall' altro canto, il sostenere che l' alienazione di una porzione notevole di queste cose non importi giammai rievocazione della divisione. La questione di saperse, se le alienazioni fatte dall' ascendente producano o no rievocazione, è una questione di fatto e d' intenzione, la quale dev' essere estimata secondo le circostanze. Confr. testo in fine, e nota (12) infra.

(5) La divisione mediante donazione non potendo essere assomigliata né all' antica diminuzione di beni, né ad una istituzione contrattuale, e non costituendo, anche quando essa versasse sulla universalità o sopra una parte aliquota de' beni presenti dell' ascendente, altro che una trasmissione tra vivi di cose individualmente riguardate, i discendenti tra quali essa siesi fatta non da considerarsi, non come successori universali, ma come semplici successori particolari, i quali non sono, in generale, tenuti di pieno diritto a' debiti del loro autore. In una parola, la questione speciale di cui qui trattasi dev' essere risolta secondo i principi, i quali regolano la questione generale che noi abbiamo esaminata nel § 706. Questo altresì è quel che ri-

la nota (6), pag. 253.

visione sia stata effettuata con testamento. È altresì cosa da notarsi, che la divisione testamentaria, la quale versi sopra l'universalità o sopra una parte a liquota de' beni lasciati dall'ascendente, benché conferisse a' discendenti, tra quali essa s'isoperata, il titolo di legatari universali o a titolo universale, pur nondimeno non toglie loro, nè la qualità di eredi *ab intestato*, nè la investitura (*saisine*) ereditaria, e li lascia così per conseguente sotto l'influenza delle obbligazioni che sif fatta investitura impone, relativamente al pagamento de' debiti e de' pesi dell'eredità. Questi discendenti adunque sono tenuti, anche *ultra vires hereditarias*, al pagamento di tali debiti, eccetto se egli rinunziino alla successione *ab intestato*, o l'accettino non altrimenti che col beneficio dell'inventario (6).

2.º Gli effetti della divisione di ascendente, riguardata come atto di ripartizione de' beni che vi si trovino compresi, o per quanto concerne i rapporti rispettivi de' discendenti tra' quali siesi fatta, sono gli stessi che quelli della divisione in generale (7). Così, la divi-

sione di ascendente non è, come non lo è ogni altra divisione, sottoposta all'azione risolutoria per mancanza di pagamento de' pareggiamenti di quota (*soultes*) che vi si trovino stipulati (8). Così ancora, il privilegio stabilito dagli art. 2103, n.º 3, e 2109 (1972 R. (n.º 3, e 1995)), si applica tanto alle divisioni anticipate fatte da un ascendente tra' suoi discendenti, quanto alle divisioni fatte dopo morte tra coeredi (9). Finalmente, i discendenti tra' quali abbia luogo una divisione di ascendente sono egualmente sottoposti, gli uni verso gli altri, alla garanzia di tale divisione (10). Per determinare l'estensione di siffatta garanzia, conviene, allora, che la divisione sia stata effettuata con testamento, riportarsi all'epoca della morte dell'ascendente, in guisa che se quest'ultimo avesse, posteriormente alla divisione, alienate cose che facevano parte della quota di uno de' suoi discendenti, la garanzia delle cose alienate sarebbe dovuta a questo discendente, allo stesso modo che se si trattasse di cose delle quali l'ascendente non fusse stato proprietario all'epoca della divisione (11).

conoscono, esplicitamente o implicitamente, tutti gli autori che si decidono in favore o contro della proposizione enunciata nel testo, secondo la soluzione che essi adottano su questa ultima questione. Confr. Toullier, V. 816 ed 817; Favard, Rep., p. Divisione di ascendente (*partage d'ascendant*), n.º 3; Delvincourt, II, p. 451; Grenier, I. 395; Duranton, IX, 630. Oltre le autorità citate nel § 706, nota (2), pag. 192, si può ancora consultare in favore della nostra opinione: Douai, 12 febbraio 1840; Sir., XL, 2, 393. In senso contrario: Limoges, 29 aprile 1817, Sir., XVII, 2, 164; Agen, 14 giugno 1837, Sir., XXXIX, 2, 490. Del resto, intendosi bene, che, anche nel sistema contrario a quello che noi abbiamo ammesso, i discendenti donatari non sarebbero tenuti a' debiti dell'ascendente donante, i quali non avessero acquistata data certa prima della donazione. Delvincourt e Grenier, luoghi cit. Duranton, IX, 629. Agen, 14 novembre 1842, Sir., XLII, 2, 164.

(6) Toullier, V. 816. Grenier, luogo cit.

(7) È cosa evidente, che, sotto l'aspetto di cui qui trattasi, la divisione di ascendente non è più da riguardarsi come un atto di liberalità, e dee per conseguente essere regolata da' principi della divisione in generale. Confr. § 728.

(8) Confr. § 623, testo n.º 1, 3), note (4) e (5), II, pag. 631.

(9) Confr. § 263, testo n.º 3; § 278, testo

(a, V. I, nota d), pag. 327.

n.º 3; Grenier, I, 403. Il termine di sessanta giorni, onde prendere l'iscrizione necessaria alla conservazione di tale privilegio, corre a partire dalla divisione, allorché questa sia stata fatta mercé donazione tra vivi, ed a partire dalla morte dell'ascendente, allorché essa abbia avuto luogo mercé testamento. Nondimeno, se l'uno o l'altro de' discendenti avesse ignorato l'esistenza del testamento, sembrerebbe che il termine non dovesse decorrere, riguardo a lui, i ch'andò giorno in cui egli ne avesse acquistata conoscenza. II 110. Confr. art. 884 ed 886 (804 ed 806); § 625, testo n.º 2; Delvincourt, II, p. 452 e 453; Cambot, sull'art. 884 (804), n.º 5; Toullier, V. 307; Grenier, I, 394; Duranton, IX, 633.

(11) Confr. § 626, testo n.º 1, e nota (3), II, pag. 628. Indarno direbbesi, onde respingere questa applicazione del principio della garanzia, che quando la divisione abbia luogo per testamento, l'ascendente sia l'arbitrio di rinvocarla a suo piacimento in tutto o in parte, tanto in un modo espresso, quanto in un modo tacito; e che l'alienazione di determinate cose comprese nella quota di uno dei suoi discendenti costituisca, conformemente all'art. 1038 (993 b), una rinvocazione tacita e parziale del legato fatto a costui, e non potrebbe per conseguente dar luogo a veruna garanzia. Il vizio di questa obiezione consisterebbe nel falso punto di veduta nel quale altri si collocherebbe, in considerando la divisione di ascendente

(b, V. la nota c), pag. 350.

Del resto, va bene inteso, che in caso di alienazione totale delle cose comprese nella quota di uno de' discendenti, questi sarebbe autorizzato a dimandare la nullità della divisione per causa di omissione, e che in caso di alienazione parziale, egli potrebbe, secondo le circostanze, far dichiarare revocata tale divisione, o dimandarne la rescissione per causa di lesione (12).

§ 734.

Del dritto d'impugnare la divisione per causa di lesione, o per pregiudizio recato alla riserva.

1.^a La divisione di ascendente può; come ogni altra divisione, essere impugnata per via di rescissione (1) a causa di lesione di oltre un quarto; vale a dire nel caso in cui il valore delle cose comprese nella quota di uno de' discendenti sia inferiore di più d'un quarto all'ammontare della porzione ereditaria che egli avrebbe dovuto ricevere (2). Art. 1079 (1035).

Quest'azione di rescissione si appartiene ad ogni discendente leso di oltre un quarto per effetto della divisione, e non compete che a lui solo (3).

come un atto di liberalità, mentre essa dev'essere riguardata come un atto di uguaglianza, semprechè si tratti di valutare i rapporti rispettivi de' discendenti che sieno chiamati a prendervi parte, e gli effetti della ripartizione, tra questi discendenti, de' beni che vi si trovano compresi.

(12) Confr. nota (4) *supra*; § 732; § 734, testo n.° 1.

(1) Vuolisi notare che l'art. 1079 (1035) non qualifica l'azione in virtù della quale la divisione di ascendente può essere impugnata per lesione di più di un quarto. Ma risulta dalla natura stessa delle cose, e dalla combinazione del citato articolo con gli art. 887, comma 2, 898 ed 891 (807, comma 2, 808 ed 811) che questa azione uo' azione di rescissione. Confr. nota (10) *infra*.

(2) Confr. art. 887 e seg. (807 e seg.); § 626, testo n.° 3.

(3) Così, i discendenti test di meno di un quarto non possono impugnare la divisione, quando colui il quale abbia ricevuto una lesione di oltre un quarto non si dolga punto. Duranton, IX, 645. Ma se la divisione venga rescissa a domanda

La lesione non si estima che avuto riguardo alle cose formanti la materia della divisione, e non già relativamente alla massa totale de' beni che componevano il patrimonio dell'ascendente (4). Da ciò siegue, che il discendente, il quale avesse ottenuti i tre quarti della sua porzione ereditaria nelle cose divise, non potrebbe impugnare la divisione per causa di lesione, neppur quando, per effetto delle disposizioni a titolo gratuito fatte dall'ascendente, egli non avesse raccolti i tre quarti di siffatta porzione nella massa totale de' beni di quest'ultimo (5). Ne siegue altresì, che il discendente, il quale non avesse conseguiti i tre quarti della sua porzione ereditaria nelle cose divise, sarebbe ammesso ad impugnare la divisione per causa di lesione, benchè per effetto di una disposizione a titolo di precapienza, fatta a suo vantaggio, egli avesse raccolto più de' tre quarti di tale porzione nella massa totale dei beni dell'ascendente (6).

Del resto, per estimarsi la lesione e per valutarsi i beni compresi nella divisione, seguonsi le disposizioni dell'art. 890 (810), e le regole sviluppate nel § 626 (7). L'attore nella domanda di rescissione è obbligato di fare l'anticipazione delle spese di apprezzo, che egli soppor-

di quest'ultimo, e se, per non avere il reo convenuto fatto uso della facoltà stabilita dall'art. 891 (811), venga proceduto ad una nuova divisione, i discendenti lesi di meno di un quarto profitano del ristabilimento della l'indivisione. Duranton, IX, 633.

(4) Confr. sull'ipotesi in cui esistano più divisioni parziali: § 626, nota (10); 41, pag. 630.

(5) Duranton, IX, 638. Ma questo discendente potrebbe, secondo le circostanze, impugnare la divisione per via di azione di riduzione a causa di pregiudizio recato alla sua riserva. Confr. testo n.° 2, *infra*.

(6) Così, il figliuolo donatario a titolo di precapienza del quarto disponibile (a) può impugnare, per causa di lesione, una divisione di ascendente colla quale egli pretendi di essere stato leso di oltre un quarto su tre quarti componenti la riserva, e formanti l'oggetto di questa divisione. Coen, 21 marzo 1838, Sir., XXXVIII, 2, 419.

(7) Confr. § 626, testo n.° 2, e nota (23) a (25), 41, pag. 633.

(a) Confr. la nota (5), pag. 54.

terà nel dissolutivo al pari che le spese della lite, se il richiamo non sia fondato (8). Art. 1080 (1036).

L'azione di rescissione ha per oggetto l'annientamento della divisione fatta dall'ascendente, riguardata come atto di ripartizione, e per conseguenza il ristabilimento, tra discendenti che vi abbiano figurato, della indivisione de' beni che vi si trovino compresi (9). Il giudice adito per una simile azione non può, dopo di avere riconosciuta l'esistenza di una lesione eccedente il quarto, limitarsi ad ordinarne la riparazione, mantenendo ferma pel dippiù la divisione impugnata: egli deve mettere nel nulla quest'atto pel tutto (10). L'indivisione trovandosi per tal modo ristabilita tra co-partecipanti, ciascuno di loro è autorizzato, da un canto, a domandare una nuova di-

visione, ed obbligato, dall'altro canto, a conferire nella massa le cose comprese nella sua quota. La rescissione della divisione non trae seco quella delle liberalità a titolo di precapienza, che contenga, a vantaggio dell'uno o dell'altro de' co-partecipanti, l'atto istrumentario il quale comprovava siffatta divisione; purchè esse non sieno il risultamento delle operazioni stesse della divisione, e non si confondano con questo atto giuridico (11). Le liberalità di tal genere sono anche da riguardarsi come virtualmente fatte a titolo di precapienza, e per conseguente come disposte da collazione, mal grado la rescissione della divisione, semprechè non sieno state ad essa collazione espressamente o implicitamente sottoposte (12).

Del resto, il convenuto coll'azione di rescissione gode, conformemente alle re-

(8) L'art. 131 del codice di procedura (222 R. (e L. di pr. civ.) non è adattabile in simile caso: *Per legem generalem, speciali non derogatur*, Duranton, IX, 600.

(9) La rescissione della divisione che siesi effettuata per donazione tra vivi, quando anche fosse stata pronunciata durante la vita dell'ascendente donante, non produce l'effetto di rinvocare la trasmissione della proprietà de' beni compresi nella divisione, e non li fa rientrare nella massa di quest'ascendente, Confr. § 733, testo n.º 1.

(10) L'azione di rescissione, di cui qui trattasi, dee produrre gli effetti che trae seco, in generale, ogni azione di rescissione, appunto perchè l'art. 1079 (1035), il quale la stabilisce, non l'ha sottoposta, in rapporto a ciò, ad alcuna modificazione. Confr. nota (4) supra; § 626, testo n.º 2 e nota (26), II, pag. 633; § 336, testo e nota (3), I, pag. 300. dunque il giudice deve, quando riconosce che l'attore sia stato leso di oltre un quarto, pronunciare la rescissione della divisione; ed ei non può di ufficio, vale a dire, fuori del caso in cui il co convenuto avesse formalmente offerta una indennità sufficiente per far disparire la lesione, limitarsi ad ordinare la riparazione di essa lesione. Delvincourt, II, p. 164 e 165. Confr. altresì: Grenier, I, 401; Duranton, IX, 631 a 633. Questi due autori non si occupano specialmente della questione di cui qui trattiamo: essi considerano come fuori di ogni controversia la soluzione che noi abbiamo adottata. Vedi nondimeno, in senso contrario: Zachariae, § 734, nota (9) (b), I due arresti della corte di cassazione (Ric. rig. 24 luglio 1828, Sir., XXVIII, 1, 281, e Ric. rig. 6 giugno 1834, Sir., XXXV, 1, 38), che il nostro autore invoca in appoggio della sua opinione, statuiscano sopra specie differenti da quella che noi

di presente abbiamo in mira. Il primo è stato pronunciato in una ipotesi affatto speciale, di cui sarà trattato più abbasso. Confr. testo n.º 4 *in fine*, e note (22) a (25), *infra*. Nel secondo, non trattavasi già di un'azione di rescissione per causa di lesione, ma sì bene di un'azione di riduzione per eccesso della quota disponibile. Confr. testo n.º 2 *infra*.

(11) Delvincourt, II, p. 162. Toullier, V, 842. Duranton, IX, 630. Confr. § 728, testo *in fine* e nota (10), pag. 263.

(12) Allorchè nell'atto medesimo col quale l'ascendente procede alla divisione di tutti o di parte de' suoi beni tra' suoi discendenti, egli doni o leghi ad uno di essi una cosa qualunque al di là della porzione di lui, quest'ascendente manifesta evidentemente, mercè la correlazione che egli stabilisce tra la liberalità e la divisione, comprendendola in un solo e medesimo atto istrumentario, l'intenzione di escludere dalla divisione da farsi dopo la sua morte, non solamente i beni alla partecipazione de' quali egli chiama tutti i suoi discendenti, ma ancora la cosa con cui egli gratifica specialmente uno di essi. Non potrebbesi certamente, nel caso in cui la divisione fosse mantenuta ferma, domandare dopo la morte dell'ascendente, e per applicazione dell'art. 1077 (1033), la divisione di questa cosa, la quale appunto perciò è da considerarsi come stata donata o legata a titolo di precapienza. Debbe essere dunque lo stesso nel caso in cui la divisione venga rescissa; perciocchè questa rescissione non reca, come tutti ne conven-gono, alcuna offesa alle liberalità a titolo di precapienza, che racchiude l'atto istrumentario con cui sia stato proceduto alla divisione. Confr. § 632, testo n.º 2, e nota (10), II, pag. 639. Vedi nondimeno: Duranton, IX, 632.

(a) V. I, nota d, pag. 144.

(b) Confr. la nota (b), pag. 89.

gole del dritto comune ed alla disposizione dell' art. 891 (811) (13), del diritto d'arrestare il corso di tale azione, ed anche d'impedire una nuova divisione, offrendo all'attore il supplimento della sua porzione ereditaria, sia in danaro, sia in specie (14).

L'azione di rescissione, alla quale trovisi sottoposta una divisione di ascendente, si prescrive con dieci anni, conformemente all'art. 1304 (1258), allorchè la divisione sia stata fatta mercè donazione tra vivi. Questi dieci anni cominciano a decorrere dal giorno stesso in cui la divisione sia divenuta perfetta mediante l'accettazione de' donatari, e non già solamente

a contare o dallo scoprimento della lesione (15), o dalla morte dell'ascendente donante (16). Sarebbe lo stesso, quando ancora quest'ultimo si avesse riservato l'usufrutto de' beni divisi (17). Se per contrario la divisione sia stata fatta mercè testamento, l'azione di rescissione non si prescrive che con trent'anni a partire dalla morte dell'ascendente (18).

L'azione di rescissione è ugualmente non più ammissibile, allorchè dopo l'apertura di tale azione, vale a dire, dopo la morte dell'ascendente, o dopo l'accettazione della divisione, secondochè siasi a tale divisione proceduto per testamento o per donazione tra vivi (19),

(13) *Conf.* § 335, testo e nota (4), I, pag. 494; § 632, testo n.° 2.

(14) *Toullier*, V, 804. *Groenier*, I, 401. *Duranton*, IX, 854. *Rolland de Villargues, Rep. del notariato*, p. Divisione di ascendente (partage d'ascendant), n.° 104. *Grenoble*, 25 novembre 1821, *Sir.*, XXV, 2, 471. *Lione*, 22 giugno 1826, *Sir.*, XXV, 2, 366. *Tolosa*, 11 giugno 1836, *Sir.*, XXXVI, 2, 856. Vedi in senso contrario: *Tolosa*, 21 agosto 1833, *Sir.*, XXXIV, 2, 720.

(15) *Conf.* riguardo a ciò: § 635, testo n.° 2 e nota (34), II, pag. 634.

(16) *Conf.* su questo punto: § 337, nota (12), I, pag. 503. Oltre le autorità citate in questa nota, possono ancora consultarsi nel senso della opinione emessa nel testo: *Rolland de Villargues, Rep. del notariato*, p. Divisione di ascendente (partage d'ascendant), n.° 102; *Tolosa*, 16 maggio 1838, *Sir.*, XXXIX, 2, 50; *Grenoble*, 30 luglio 1839, *Sir.*, XL, 2, 204; *Grenoble*, 6 maggio 1842, *Sir.*, XLII, 2, 433; *Nîmes*, 12 luglio 1842, *Sir.*, XLII, 2, 463. In senso contrario: *Solon, della Nullità*, II, 440; *Zachariae*, § 734, testo e nota (1) (a); *Cach*, 25 giugno 1838, *Sir.*, XXXVIII, 2, 521; *Nîmes*, 27 marzo 1841, *Sir.*, XLI, 2, 335.

(17) L'azione di nullità di una divisione di ascendente fatta per atto tra vivi si prescrive con dieci anni, a partire dalla stipulazione dell'atto, soprattutto quando il vizio sia stato conosciuto fin dal principio, e l'atto abbia ricevuto la sua esecuzione. *Brusselles*, 24 luglio 1815, *Gaz. del R.*, 1815, p. 336; *Brusselles*, caso, 7 agosto 1845, *Bull.*, 1846, p. 213.)

(18) È stato nondimeno giudicato dalla corte reale di Bordeaux (26 luglio 1838, *Sir.*, XXXIX, 2, 54), che i dieci anni non corrono, in somigliante caso, se non che a partire dalla cassazione dell'usufrutto, sotto il pretesto che soltanto dopo quest'avvenimento l'azione di lesione possa essere esercitata liberamente e con cognizione di causa. Ma questa allegazione è senza fondamento. Il diritto di nuda proprietà, il quale si apre nell'istante medesimo della divisione in

vantaggio di ciascuno de' co-partecipanti, li mette di fatto a di dritto nella posizione di prendere tutte le informazioni necessarie, onde verificare l'esistenza della lesione, e loro dà tutta la libertà d'uso e giuridica necessaria per intestare l'azione di rescissione, a cui un tal vizio dà apertura.

(19) È generalmente riconosciuto che la prescrizione non corre, in somigliante caso, salvoché dal giorno della morte dell'ascendente, o che essa possa anche essere sospesa fino al scoprimento del testamento il quale contenga la divisione. E ragione si è, che un'azione non comincia a prescrivere, se non che dal momento in cui essa sia aperta per diritto, ed in cui divenga nel fatto possibile la esercitarla. Quanto al termine medesimo della prescrizione, il *Duranton* (IX, 646) e lo *Zachariae* (§ 734, testo e nota (1) (b)) insegnano, contrariamente alla opinione emessa nel testo, che esso sia solamente di dieci anni. Applicando le disposizioni dell'art. 1304 (1258) all'azione di rescissione diretta contro una divisione fatta mercè testamento, questi autori hanno perduto di vista che la prescrizione di dieci anni, stabilita dal citato articolo, non concerne le azioni di nullità o di rescissione intentate contro atti diversi dalle convenzioni. Benchè la divisione di ascendente fatta mercè testamento produca, in generale, gli stessi effetti che una divisione convenzionale, essa nondimeno non è la conseguenza di una convenzione, perchè procede dalla sola volontà dell'ascendente; e però lo spirito o la lettera dell'art. 1304 (1258) ostano egualmente che si estendano le disposizioni eccezionali di quest'articolo all'azione di rescissione diretta contro un somigliante atto. *Conf.* § 337, testo e nota (1), I, pag. 503.

(20) L'accettazione della divisione che un ascendente abbia fatta per atto tra vivi non importa, più che il concorso ad una divisione convenzionale, una conferma in quale renda non ammissibile l'azione di rescissione per causa di lesione. *Deliencourt*, II, 150. *Duranton*, IX,

(a) b) *Conf.* la nota E, pag. 99

quest'atto sia stato confermato espressamente o tacitamente (20). Del resto, la questione di sapersi se l'alienazione fatta dal discendente leso, di tutte o di parte delle cose comprese nella sua quota, ingeneri o no un fine di non ricevere contro l'azione di rescissione per causa di lesione, dev'essere risolta secondo i principi sviluppati nella teorica delle successioni (21).

Finalmente, allorchè nel maritare uno de' suoi figliuoli, un padre si obblighi col contratto di matrimonio a lasciargli una porzione eguale a quella degli altri (22), e proceda dappoi ad una divisione il cui risulamento sia di violare

l'uguaglianza, senza però dar luogo ad una lesione di più di un quarto, il figliuolo leso non è per verità ammissibile a dimandare la rescissione della divisione (23), ma egli ha dritto, ove il pregiudizio da lui risentito sia di qualche importanza (24), ad una indennità compensativa di tal pregiudizio (25).

2.º Independentemente dall'azione ordinaria, per mezzo della quale i discendenti sono ammessi a dimandare la riduzione delle liberalità dirette, contenute nell'atto di divisione, allorchè esse rechino per sè medesime offesa alla riserva (26), la legge accorda loro altresì un'azione di riduzione (27) speciale (28), in virtù del-

645. Tolosa, 5 dicembre 1845, *Sir.*, XLV, 2, 217. Ma, l'esecuzione della divisione dopo la sua accettazione costituisce una conferma tacita di quest'atto, e forma per conseguente ostacolo all'ammissibilità dell'azione di rescissione. Egli è così, anche quando questa esecuzione avesse avuto luogo durante la vita dell'ascedente donante. Giudicando il contrario, con decisione del 15 giugno 1835 (*Sir.*, XXXVIII, 2, 521), la corte reale di Caen ha erroneamente estesi alla esecuzione della divisione principi i quali concernono solamente la sua accettazione, e fallacemente applicate le disposizioni dell'art. 1340 (1294). Del resto, la sua opinione su questo punto si rannoda a quella che, con la medesima decisione, ella ha adottata intorno alla quistione di prescrizione, e che, di accordo con la giurisprudenza e con la dottrina de' migliori autori, noi abbiamo respinta nella nota (16) *supra*.

(20) *Confr.* art. 1338 (1292); § 339; § 626, testo n.º 2, e nota (31), II, pag. 634; Caen, 27 maggio 1843, *Sir.*, XLIII, 2, 575.

(21) *Confr.* § 626, testo n.º 2, e note (32) e (33), II, pag. 633 o 635; Bordeaux, 26 luglio 1831, *Sir.*, XXXIX, 2, 51.

(22) La validità di una somigliante promessa trova la sua giustificazione nelle disposizioni degli art. 1082 e 1083 (1038 e 1039).

(23) Vedi nondimeno: *Imoges*, 29 febbraio 1832, *Sir.*, XXXII, 2, 282. Questa decisione non è perfettamente contraria alla opinione che noi difendiamo; perchè non ostante che dichiarò la semplice lesione sufficiente per far pronunciare la rescissione della divisione impugnata, si è però limitata a ristabilirla l'uguaglianza mediante una indennità pecuniaria, senza ordinare una nuova divisione.

(24) *De minimis non curat Prætor.* *Confr.* § 333; § 335, testo e nota (2), I, pag. 499.

(25) *Duranton*, IX, 653. *Ric. rig.*, 24 luglio 1828, *Sir.*, XXVIII, I, 281.

(26) *Confr.* § 728, testo n.º 2 e nota (9), pag. 263.

(27) Gli autori non si spiegano in un modo positivo intorno alla natura dell'azione di cui si presenta

qui trattata; ma sembra risultare dalla assimilazione che essi stabiliscono, sotto diversi rapporti, tra le due azioni delle quali vien fatta menzione nell'art. 1079 (1035), che essi considerano la seconda come un'azione di rescissione analoga alla prima. *Confr.* *Delvincourt*, II, 161 e 162; *Grenier*, II, 404; *Duranton*, IX, 644 e 646, 650 e 651; *Zachariæ*, § 731, testo n.º 2 e note (9) ad (11)(a). Tale però non è il nostro avviso. Benchè il legislatore abbia riunito in un medesimo articolo due azioni, per mezzo delle quali la divisione di ascendente può essere impugnata, non potrebbesi nondimeno concludere da ciò, essere stata una intenzione lo assimilarle l'una all'altra. Attinte da fonti differenti, queste due azioni, che il legislatore si è astenuto dal qualificare, debbono essere estimate secondo la diversità della loro origine e del loro fondamento. E per tale estimazione, è mestieri, per quanto lo comporti il diritto eccezionale nel quale queste azioni sono state trapiantate, ricorrere al diritto comune d'onde sono state tolte a prestito. Se, giusta siffatti dati, la prima delle azioni, di che l'art. 1079 (1035) si occupa, costituisce un'azione di rescissione per causa di lesione, doesi, giusta gli stessi dati, ravvisare nella seconda un'azione di riduzione per offesa alla riserva.

(28) L'erede, il quale non abbia ricevuto dal defunto se non che liberalità inferiori alla quota disponibile, non è passibile dell'azione di riduzione, anche quando per risultamento combinato di tali liberalità e di una divisione fatta dopo la morte di quest'ultimo, egli abbia conseguiti vantaggi eccedenti siffatta quota. La ragione si è, che non essendo la divisione, in questo caso, l'opera del defunto, è impossibile il ravvisarvi una liberalità mancherata. Benchè questa impossibilità cessi quando trattisi di una divisione anticipata fatta dal defunto medesimo, tale circostanza non sarebbe stata sufficiente per dare adito ad un'azione di riduzione, se fossesi rimasto ne' termini del diritto comune, vale a

(a) *Confr.* la detta nota (8), pag. 59.

la quale essi possono impugnare la divisione istessa, quando dalla composizione delle quote, congiunta colle liberalità a titolo di precapienza fatte a favore di uno de' con-partecipanti, risulti che quest'ultimo abbia ricevuto un vantaggio eccedente la quota disponibile. Art. 1079 (1035).

L'azione di riduzione di cui qui trattiamo è fondata su di una presunzione legale assoluta, che il vantaggio, il quale di fatto discenda dalla composizione delle quote, non sia già l'effetto di un errore da parte dell' ascendente, ma che se ne debba ravvisare la causa nell' intenzione in cui era quest'ultimo di gratificare per tal mezzo il con-partecipante verso del quale abbia egli esercitata la sua liberalità in un'altra maniera ancora (29).

Quest' azione di riduzione non è ammissibile se non nel caso in che, indipendentemente dal vantaggio indiret-

to cui presenti la composizione delle quote, esistano disposizioni a titolo di precapienza, fatte a favore del con-partecipante chiamato a profittare del detto vantaggio (30). Essa dunque non è ammissa, nè nel caso in cui, in mancanza di ogni altra disposizione a titolo gratuito, l'offesa recata alla riserva risulti esclusivamente dalla divisione (31), nè nel caso in cui le disposizioni a titolo gratuito, il cui risultamento combinato con quello della divisione eccedesse la quota disponibile, non abbiano avuto luogo se non che a favore o di un estraneo, o, a maggior ragione, del discendente il quale pretenda di avere a dolersi della composizione delle quote (32). Ma importa poco, per l'ammissibilità dell'azione di riduzione, che la disposizione a titolo di precapienza, fatta a vantaggio di uno dei con-partecipanti, abbia avuto luogo nell'atto stesso il quale contiene la divisione, o che essa si trovi essere, sia anteriore,

dire, se si fosse cercata la spiegazione del vantaggio risultante dalla divisione in una falsa estimazione fatta dall'ascendente del valore rispettivo delle cose divise. Ma il legislatore è partito da un'idea affatto opposta. Egli ha immaginato, che non altrimenti che colla intenzione di vantaggere talui fra' suoi discendenti, pel quale abbia segnalata la sua predilezione mercè altre liberalità, l'ascendente abbia attribuita a costui una quota di un valore maggiore di quelle degli altri suoi discendenti. Questa supposizione è stata elevata a presunzione legale; ed in questa presunzione appunto risiede il carattere distintivo e speciale dell'azione di riduzione apprestata dall'art. 1079 (1035). Confr. testo e nota (30) *infra*.

(29) *Discussione presso il consiglio di Stato* (Locré, *Législ.*, t. XI, p. 266, n.° 30; ediz. B., t. V, p. 274. Grenier, I, 399).

(30) La divisione di ascendente non è, per regola generale, riguardata come un atto di liberalità. Confr. § 728. Il vantaggio indiretto, che di fatto l'uno o l'altro de' con-partecipanti consegue pel risultamento della composizione delle quote, non si reputa essergli stato fatto coll'intenzione di avvantaggiarlo, se non quando questa intenzione trovisi manifestata mercè altre liberalità fatte in suo favore a titolo di precapienza. Confr. nota (28) *supra*. Adunque, fuori di questo caso, la divisione non può essere altrimenti impugnata che per via di azione di rescissione per lesione di più di un quarto, e non già per via di azione di riduzione a causa di eccesso della quota disponibile. Grenier, I, 393. Grenoble, 30 luglio 1839, Sir., XL, 2, 204. Confr.

Toullier, V, 808; Ric. rig., 4 febbraio 1845, Sir., XLV, 1, 305. Nella specie giudicata da tale arresto, la corte di cassazione ha perduto di vista che l'ammissibilità dell'azione di riduzione, di cui qui trattasi, è subordinata alla esistenza di liberalità a titolo di precapienza in pro del figliuolo il quale sia stato inoltre avvantaggiato mercè la divisione. Movendo dalla idea erronea che l'azione, sulla quale ella doveva spiegarsi, costituisce una domanda di riduzione, questa corte è caduta in un secondo errore, stabilendo per principio che l'azione di riduzione si prescrive con dieci anni, come quella di rescissione. Ma questo arresto, benché malamente motivato, è stato ben pronunziato nel merito; perchè l'azione di cui trattavasi non era e non poteva essere salvoché una semplice azione di rescissione, cui gli attori avevano qualificata azione di riduzione, per sfuggire dalla prescrizione dell'art. 1304 (1258). Confr. nota (16) *supra*, e nota (38) *infra*.

(31) Confr. note (28) e (30) *supra*. Duranton, IX, 649 e 650.

(32) Così, il figliuolo donatario a titolo di precapienza del quarto disponibile (a) non può impugnare la divisione per via di azione di riduzione a causa di una lesione minore del quarto, risultante dalla composizione delle quote, sotto il pretesto che la quota disponibile essendogli stata donata a titolo di precapienza, il vantaggio, che gli altri con-partecipanti ottengono per effetto del maggior valore delle loro quote, costituisca un'offesa recata alla riserva. Caen, 21 marzo 1838, Sir., XXXVIII, 1, 419.

(a) Confr. la nota (b), pag. 84.

sia anche posteriore alla divisione (33).

Del resto, e salvo le disposizioni dell'art. 1080 (1036), le quali si applicano ugualmente alla ipotesi attuale, l'azione di riduzione apprestata dall'art. 1079 (1035) è retta dagli stessi principi che l'azione di riduzione ordinaria. Così, tale azione non ha per oggetto la rescissione totale della divisione, ma soltanto la riduzione de' vantaggi eccedenti la quota disponibile (34). L'eccedenza si divide tra disendenti avvantaggiati e gli altri con partecipanti, come successione *ab intestato* (35). Confr. art. 1077 (1033). Così ancora, il convenuto coll'azione di riduzione non può arrestarne il

corso mercè d'offerta di una indennità pecuniaria, e l'attore ha diritto, salvochè porò se si versi nel caso eccezionale preveduto dall'art. 866 (785), ad un supplemento in corpi ereditari (36). Sarebbe lo stesso, quando ancora l'ascendente avesse manifestata una volontà contraria nella divisione (37). Finalmente, quest'azione non si prescrive che son trent'anni, i quali non cominciano a decorrere che dalla morte dell'ascendente, senza che sievi, riguardo a ciò, alcuna differenza a fare tra l' caso in cui la divisione sia stata fatta mercè testamento, e quello in cui sia stata effettuata mediante donazione tra vivi (38).

(33) Confr. *Discussiones presso il consiglio di Stato* (Louvè, *Legisl.*, t. XI, p. 266, n.° 30; ediz. B., t. V, p. 274).

(34) Il Dolvincourt (II, 161 e 162) e l'Duranton (IX, 650) ammettono che sievi luogo, in questo caso, alla rescissione totale della divisione, perchè confondono, quanto a' risultamenti, le due azioni di cui si occupa l'art. 1079 (1035). Ma a noi sembra impossibile lo assomigliare gli effetti giuridici di due azioni, le quali sono poggiate sopra fondamenti diversi. L'azione di rescissione è fondata sulla lesione, vale a dire, su di un vizio che infetta la divisione come tale. L'azione di riduzione è fondata sull'offesa recata alla riserva, vale a dire, su di un vizio che infetta, ben meno la divisione propriamente, quanto il vantaggio indiretto che essa contraggia. Or se il primo di questi vizi è di natura tale da produrre il totale annientamento della divisione, «risultamenti» dev'essere del secondo. Vedi in questo senso: *Altim*, 25 aprile 1818, *Sir.*, XX, 2, 278; *Ric. rig.*, 6 giugno 1834, *Sir.*, XXXV, 1, 38. Confr. altresì: *Lione*, 22 giugno 1825, *Sir.*, XXV, 2, 366, e la nota (36) *infra*.

(35) Il Duranton (IX, 654) insegna che l'eccesso della quota disponibile debba essere riassegnato dal disendente avvantaggiato agli altri con-partecipanti. I quali si distribuiscono come successione *ab intestato*. Da ciò risulterebbe che il convenuto coll'azione di riduzione sarebbe escluso da ogni partecipazione alle cose che rientrasse nella massa divisibile per effetto della riduzione. Ma questa conseguenza è evidentemente inammissibile; ed è avvenuto probabilmente per inavvertenza che il Duranton si è espresso come egli lo ha fatto.

(36) *Riom*, 25 aprile 1818, *Sir.*, XX, 2, 278. Vedi in senso contrario: *Lione*, 22 giugno 1825, *Sir.*, XXV, 2, 366. Lo *Zachariae* (§ 734, testo e nota (4) (a)), il *Grenier* (I, 401) e l'*Duranton* (IX, 651 e 652) sembra che ugualmente ammettono, l'offerta di una indennità pecuniaria essere sufficiente per arrestare il corso dell'azione di riduzione. Questa opinione è altresì una conseguenza della confusione che questi au-

tori hanno fatta tra l'azione di rescissione per causa di lesione, e l'azione di riduzione per offesa recata alla riserva. Essa dunque non è fondata, in conclusione, che sopra una fallace applicazione dell'art. 891 (841), e sopra la violazione del principio che gli eredi di riserva possono pretendere in specie la quota di beni riservata in loro favore, senza essere obbligati di accontentarsi del valore estimativo di questi beni. Confr. § 679, testo e nota (2), pag. 80.

(37) Confr. § 679, testo e nota (3), pag. 80. *Rouen*, 14 giugno 1836, *Sir.*, XXXVI, 2, 496.

(38) È cosa incontestabile, che la prescrizione dell'azione di riduzione non corre se non a partire dalla morte dell'ascendente, non solo nel caso in cui la divisione sia stata fatta per testamento, ma ancora nel caso in cui essa abbia avuto luogo per donazione tra vivi; perlocchè nell'uno come nell'altro di tali casi, la divisa azione non apresi che per effetto di quest'avvenimento. Art. 929 (837). *Montpellier*, 25 maggio 1842, *Sir.*, XLII, 2, 523. Vedi nondimeno: *Bie. rig.*, 4 febbraio 1844, *Sir.*, XLV, 1, 308, e nota (30) *supra*. Quanto alla durata di quest'azione, lo *Zachariae* (§ 734, testo e nota (1) (b)) la restringe a dieci anni, per applicazione dell'art. 1304 (1258), e l'*Duranton* (IX, 644, 647) sembra essere dello stesso sentimento. Vedi nel medesimo senso il citato articolo della corte di cassazione. Questa opinione è sempre il risultamento della confusione che noi abbiamo precedentemente notata. Gli autori che abbiamo testè citati non hanno posto mente, che se l'attore nell'azione di rescissione di una divisione effettuata per donazione tra vivi agisce come parte contrante, e trovasi per conseguenza sottoposto alla prescrizione stabilita dall'art. 1304 (1258), l'attore nell'azione di riduzione de' vantaggi conferiti con una somigliante divisione agisce come erede di riserva, vale a dire, come terzo, e non può per conseguenza essere colpito da tale prescrizione. L'azione di riduzione, che egli eserciti, è una vera azione di pazione di

(a) *Idem* la detta nota (3), pag. 80.

II. DELLE DISPOSIZIONI FATTE PER CONTRATTO DI MATRIMONIO.

A. GENERALITÀ.

§ 735.

Introduzione.

Ad esempio del dritto antico, il codice civile ha ammesse, in favore del matrimonio, ed in considerazione della natura speciale del contratto che abbia per oggetto il regolare le convenzioni matrimoniali de' futuri coniugi, alcune derogazioni a' principi del dritto comune in materia di donazione tra vivi.

Queste derogazioni si applicano solamente alle disposizioni fatte, sia da terzi a' futuri coniugi o ad uno di essi, sia dagli sposi l'uno all'altro. Se un contratto di matrimonio contenesse accidentalmente a vantaggio di un terzo una liberalità fatta, sia direttamente, sia sotto la forma di un peso imposto agli sposi o ad uno di essi, questa disposizione non sarebbe valida, se non in quanto in sè riunisse le condizioni richieste per la validità delle donazioni in generale.

Da un' altro lato, le derogazioni di che trattasi non hanno luogo, in generale, e salvo ciò che concerne la non revocabilità per causa d'ingratitude (1), se non per le disposizioni contenute in un contratto di matrimonio propriamente detto, o in un atto stipulato giusta la forma prescritta dagli art. 1396 e 1397 (1350 e 1351). Adunque una donazione, benchè fatta a contemplazione di matrimonio, rimane, ove non trovisi racchiusa in un contratto di matrimonio, soggetta alle regole ordinarie delle donazioni (2).

§ 735 bis.

Delle disposizioni per contratto di matrimonio, in quanto alle persone capaci di ricevere, ed in quanto alla forma.

Si può, per contratto di matrimonio, disporre in favore de' figliuoli che nasceranno dal matrimonio (1).

Nondimeno, una somigliante disposizione non è valida, se non in quanto essa sia stata fatta simultaneamente a vantaggio degli sposi o di uno di essi, od a vantaggio de' figliuoli da nascere. Se essa avesse avuto luogo direttamente ed

eredità, la quale è sottoposta solamente alla prescrizione di trent'anni. Confr. § 337, testo e nota (8), 1, pag. 503; § 685 quater, testo n.° 3.

(1) Art. 959 (884). Noi non menzioniamo qui nè la disposizione dell'art. 960 (885), nè quella dell'art. 1088 (1043), i quali non contengono veruna derogazione fondata sul favore del matrimonio. Di fatti, da un canto, le donazioni tra coniugi sono esentate dalla revocazione per causa di sopravvenienza di figliuoli, non solamente quando esse sieno state fatte per contratto di matrimonio, ma anche quando abbiano avuto luogo pendente il matrimonio. Art. 960 e 1096, comma 3 (885 e 1030, comma 3); in guisa che non può dirsi che questa esenzione sia fondata sul favore del matrimonio. Da un altro canto, l'art. 1088 (1043) altro non è se non che un'applicazione del principio, che le donazioni fatte sotto una condizione sospensiva, espressa o tacita, rimangono senza effetto allorchè la condizione non si verifichi punto.

(2) Le derogazioni al diritto comune non possono, di loro natura, essere estese fuori delle ipotesi per le quali si trovino testualmente stabilite. *Exceptiones sunt strictissimae interpretationis.* Or gli articoli, i quali ammettono in

favore del matrimonio alcune derogazioni alle regole del diritto comune, suppongono tutti, ad eccezione solamente dell'art. 959 (884), disposizioni fatte per contratto di matrimonio. Confr. art. 1081, 1082, 1084, 1086 e 1087 (1037, 1038, 1040, 9, e 1042). S'egli è vero che queste derogazioni sono fondate sul favore del matrimonio, risulta nondimeno chiaramente dal testo de' citati articoli, che agli occhi del legislatore i motivi di questo favore non si presentano in tutta la loro forza, se non per le disposizioni contenute in un contratto di matrimonio. E questa maniera di vedere si comprende perfettamente; perciocchè siffatto contratto rannodandosi al matrimonio in un modo necessario, è sempre certo che le disposizioni cui esso contenga costituiscono, se non la causa determinante, almeno una delle condizioni dell'unione coniugale, dovchè questo punto può rimanere più o meno nella incertezza per le donazioni fatte al di fuori di un contratto di matrimonio. Duranton, IX, 666, 667 e 672. Confr. § 739, testo n.° 2 e nota (9), pag. 282.

(1) Confr. art. 906, comma 1 (822 R. (a), comma 1), e § 649.

(a) V. la nota (a), pag. 17.

unicamente in favore di questi ultimi, avrebbesi a riguardare come non avvenuta (2). Art. 1081 e 1082 (1037 e 1038).

Le donazioni per contratto di matrimonio non hanno bisogno di essere espressamente accettate: poco importa che esse sieno state fatte agli sposi o ad uno di loro da terzi, ovvero che lo sieno state dagli sposi l'uno all'altro. Art. 1087 (1042) (3).

La formalità prescritta dall'art. 948 (872), per la validità delle donazioni tra vivi di cose mobili, non si applica alle donazioni per contratto di matrimonio, lo quali abbiano per oggetto tutti o parte dei beni futuri del disponente. Ma tale formalità dev'essere osservata, quando trattisi di donazioni di beni presenti, o anche di donazioni cumulative di beni presenti e di beni futuri, per quanto concerne quelli della prima specie (4).

La trascrizione richiesta dall'art. 939 (863) per la efficacia, riguardo a terzi, delle donazioni tra vivi d'immobili suscettivi di ipoteche, non concerne punto le donazioni per contratto di matrimonio di tutti o di parte de' beni futuri del donante, e non diviene neppure necessaria dopo la morte di quest'ultimo. Ma tale formalità si applica alle donazioni di tutti o di parte degl'immobili presenti del donante (5).

Del resto, dev'essere conservata minima de' contratti di matrimonio, come

di tutti gli altri atti contenenti donazione. L'inosservanza di questa formalità trascinerebbe la nullità non solo delle donazioni di beni presenti, ma eziandio delle donazioni di beni futuri, contenute in un contratto di matrimonio (6).

§ 736.

Delle disposizioni per contratto di matrimonio, in quanto concerne i beni suscettivi di formarne l'oggetto, ed i modi (modalités) sotto de' quali esse possono esser fatte.

Le donazioni per contratto di matrimonio, fatte, sia da un terzo agli sposi o ad uno di essi, sia da uno degli sposi all'altro, possono avere per oggetto non solamente beni presenti, ma altresì tutti o parte de' beni futuri del donante, vale a dire, de' beni che egli lascerà in tempo di sua morte. Esse possono del pari versare simultaneamente sopra i beni presenti e sopra i beni futuri del donante. Art. 1082, 1084 e 1091, comb. 943 e 947 (1038, 1040 e 1046, comb. 867 ed 871).

Queste donazioni sono suscettive di esser fatte sotto condizioni o pesi, che lascino al donante il potere di modificarne o anche di annientarne gli effetti. Così, il donatario può esser gravato del pagamento di tutti i debiti presenti e futuri del donante, anche quando la donazione versi soltanto sopra alcuni beni

(2) Grénier, II, 409. Delvincourt, sull'art. 1082 (1038). Duranton, IX, 665. Confr. § 739, testo n.º 2 e nota (29).

(3) Benchè l'art. 1087 (1042) si trovi collocato nel cap. VIII, avente per oggetto le donazioni fatte da terzi, esso nondimeno è concepito in termini generali, i quali comprendono ugualmente le donazioni fatte da uno degli sposi all'altro. Il motivo sul quale è fondato quest'articolo non permette d'altronde di distinguere fra queste due specie di donazioni. Grénier, II, 445.

(4) Una donazione fatta e contemplazione di matrimonio, altrimenti che per contratto di matrimonio, è inefficace in mancanza di accettazione espressa.—Gli effetti dati ad una somigliante donazione non ancora accettata non possono essere retroattivamente validi, nè in virtù dell'accettazione posteriore del donatario, nè in virtù della esecuzione o della ratificazione della donazione

da parte del donante. Bruxelles, cass., 16 novembre 1836, Bull. 1837, p. 457.)

(5) Merlin, Rep., p. Donazioni, sez. V, § 1, art. 4. Confr. § 660; § 739, testo n.º 2 e nota (13). Quali mai sarebbero, in una donazione cumulativa di beni presenti e futuri, le conseguenze della mancanza di adempimento alla formalità prescritta dall'art. 948 (872)? Confr. § 740, testo e note (18) e (23).

(6) Confr. § 701, testo e note (3) e (6), pag. 184; § 739, testo n.º 2 e nota (12); § 740, testo e nota (21).

(6) Legge del 25 ventoso anno XI, art. 20 comb. art. 68 (a). *Nec obstant* art. 1081 e 1092 (1037 e 1047), comb. art. 931 (833). Confr. § 630 testo e nota (1), pag. 38. Vedi nondimeno in senso contrario: Merlin, Rep., p. Donazione, sez. II, § 8; Zachariae, § 735 bis, nota (1) (b).

(a) V. decreto del 19 settembre 1848, n. 5.

(b) Confr. la nota (b), pag. 89.

specialmente designati, o sopra una parte aliquota di tutti i beni che il donante lascerà nel tempo della sua morte. Così ancora, il donante può riserbarsi la facoltà di disporre ulteriormente in favore di terzi, sia de' beni compresi nella donazione, sia di una somma determinata da prendersi su questi beni. Nel primo caso, il donatario è tenuto a soddisfare tutti i debiti ed i pesi della successione del donante, eccetto se egli preferisca di rinunziare al beneficio della donazione. Nel secondo, la donazione conserva il suo effetto per la totalità dei beni donati, allorché il donante siesi morto senza avere usato della facoltà che avevasi riserbata (1). Art. 1089 comb. 944 e 947 (1044 R. (a), comb. 868 ed 871).

§ 737.

Delle disposizioni per contratto di matrimonio, in quanto concerne la loro revocazione e la loro caducità.

Le disposizioni fatte per contratto di matrimonio non soggiacciono a revocazione per causa d'ingratitude. Sotto questo rapporto, non vi ha distinzione a stabilire tra le disposizioni fatte da terzi a' futuri coniugi o ad uno di essi, e quelle fatte dagli sposi a vantaggio l'uno dell'altro (1). Art. 959 (884). Le disposizioni dell'ultima specie non sono nep-

pur rinvocabili per causa di sopravvenienza di figliuoli (2). Art. 960 (885).

Le disposizioni fatte a contemplazione di matrimonio, sia per contratto di matrimonio, sia mediante ogni altro atto (3), divengono caduche se il matrimonio, in considerazione del quale esse abbiano avuto luogo, non segua punto, o se, dopo di essere stato celebrato, venga ad essere annullato (4), salva, in quest'ultimo caso, l'applicazione delle regole su' matrimoni putativi (5). Art. 1088 (1043), ed arg. da quest'articolo (6).

B. SPECIALITÀ'.

L. DELLE DISPOSIZIONI A TITOLO GRATUITO CHE UN TERZO (1) PUÒ FARE PER CONTRATTO DI MATRIMONIO A VANTAGGIO DE' FUTURI CONIUGI.

§ 738.

a. Delle disposizioni aventi per oggetto i beni presenti del donante, ovvero, delle donazioni tra vivi.

Gli ascendenti, i parenti collaterali o gli estranei possono, per contratto di matrimonio, disporre tra vivi, a vantaggio de' futuri coniugi o di uno di essi, di tutti o di parte de' loro beni presenti (2).

Le disposizioni di tal genere sono sottoposte, salvo le particolarità che concernono le liberalità fatte per contratto di matrimonio (3), a' principi che regola-

(1) Merlin, *Rep.*, p. *Istituzione contrattuale*, § 10, n.º 5. Delvincourt, II, p. 420. Grenier, II, 414 e 438. Toullier, V, 826. Vazeille, sull'art. 947 (871), n.º 1, e sull'art. 1086 (S.), n.º 1. Poujol, sull'art. 1086 (S.), n.º 4. Civ. cass., 27 dicembre 1815, Sir., XVI, 1, 244. Tolosa, 29 dicembre 1825, Sir., XXVII, 2, 207. Non dèssi confondere col caso in cui il donante abbiassi riservata la facoltà di disporre di qualcuno de' beni compresi nella donazione, il caso in cui facendo una donazione, o universale o a titolo universale, e ne avesse eccettuati determinati beni. I beni così eccettuati rimarrebbero di proprietà del donante, e passerebbero per conseguenza a' suoi eredi, ov' egli si fosse morto senza averne disposto. Bordeaux, 19 gennaio 1827, Sir., XXVIII, 2, 4. Confr. nondimeno: Merlin, *Rep.*, p. *Accrescimento*, n.º 11.
(1) Confr. § 494, testo e nota (13), II, pag. 218.

(a. Trovandosi soppresso l'art. 1056 del C. C. (confr. la nota seguente), nel nostro art. 1044 manca per con-

(2) Confr. § 709, testo e note (11) a (14), pag. 204; § 735, nota (1), pag. 277.

(3) Confr. § 735, note (1) e (2), pag. 277.

(4) Questa regola si applica anche alle donazioni fatte a contemplazione di matrimonio sotto la forma di un atto a titolo oneroso. Ric. rig., 7 marzo 1820, Sir., XX, 2, 290.

(5) Confr. II, § 460, testo e note (4), (5) e (9), pag. 144, e (1), pag. 145.

(6) Confr. § 735 bis, nota (3), pag. 278.

(1) Con questa espressione, noi indichiamo nella presente rubrica tutte le persone diverse dagli sposi istessi. Adunque, la voce *terzi* comprende qui non solamente gli estranei, ma ancora gli ascendenti o i parenti collaterali degli sposi.

(2) Confr., intorno a ciò che debbasi intendere per beni presenti: § 698.

(3) Queste particolarità sono state esposte nei §§ 735 a 737.

seguito la citazione di un articolo che a quello corrisponda.

no, in generale, le donazioni tra vivi. Art. 1081, comma 1 (1037, comma 1). Così, esse non possono aver luogo in vantaggio de' figliuoli da nascere dal matrimonio, se non per via di sostituzione fedecommissaria (4), e sotto le condizioni mercè le quali somiglianti sostituzioni sono permesse (5). Art. 1081, comma 2 (1037, comma 2). Adunque, fuori di queste circostanze, la disposizione tra vivi di beni presenti fatta per contratto di matrimonio, tanto a favore de' futuri coniugi, quanto a favore di figliuoli da nascere dal matrimonio, non conferirebbe alcun diritto a questi ultimi, ma sarebbe valida quanto a' primi (6).

Per eccezione al principio qui sopra stabilito, le donazioni di beni presenti, fatte sotto una delle condizioni o delle riserve indicate nell'art. 1086 (S. (a)), divengono caduche allorchè il donante sopravviva al donatario, o, verificandosi il caso, ai figliuoli che gli sieno stati sostituiti. Art. 1086 (S. (b)).

(4) La regola e la eccezione trovano la loro giustificazione negli art. 906, 1048 e 1049 (822 R. (e), 1003 e 1004). Delvincourt, II, p. 421. Grenier, II, 409. Toullier, V, 819. Duranton, IX, 663 e 668.

(5) Confr. §§ 698, 696 e 697.

(6) Toullier, V, 820.

(1) FONTE. — L'istituzione contrattuale, il cui germe sembra trovarsi nelle leggi barbare, ha avuto sviluppo nelle consuetudini, e principalmente in quelle di Bourbonnais, della Marche e di Auvergne. Essa fu in appresso consacrata dall'art. 17 dell'ordinanza del 1731, e di là passò nel codice civile. In considerazione del favore che si attribuisce al matrimonio, e dello scopo d'incoraggiarlo, è avvenuto che i compilatori di questo codice hanno conservata l'istituzione contrattuale, la quale deroga ad un tempo stesso ed alla regola: *Non si può donare a ritenere* (*donner et retenir ne vaut*), ed alla proibizione dei patti sopra successioni future, ed alla disposizione dell'art. 893 (813), il quale non riconosce,

(a) (b) Sembra che quest'articolo sia stato soppresso per essersi riguardato come superfluo, attesa, da un canto, le disposizioni degli art. 1040 e 1041, e, dall'al-

§ 739.

b. Delle disposizioni aventi per oggetto tutta o parte dell'eredità del disponente, ovvero, delle istituzioni contrattuali (1).

L'istituzione contrattuale è una disposizione fatta per contratto di matrimonio, e che, quantunque abbia per oggetto tutti o parte de' beni dovanti comporre l'eredità dell'istituente, è non per tanto irrevocabile, in questo senso, che costui non può, se non fra limiti ristrettissimi, recarvi offesa mercè ulteriori disposizioni a titolo gratuito. Art. 1082 e 1083 (1038 e 1039).

1.° De' caratteri dell'istituzione contrattuale.

Il carattere distintivo dell'istituzione contrattuale consiste in ciò, che, da un canto, essa è per alcuni riguardi irrevocabile, ed in ciò che, dall'altro canto, essa non versa nondimeno salvochè sopra beni futuri, e trovasi subordinata alla sopravvivenza del gratus. Pel primo di questi caratteri, l'istituzione contrattuale differisce dal legato e dall'antica donazione a causa di morte;

In generale, che due generi di disposizioni a titolo gratuito, cioè, la donazione tra vivi ed il testamento. — *Bibliografia.* — *Trattato delle istituzioni e delle sostituzioni contrattuali*, di Laurière; Parigi, 1715, 2 vol. in 12. *Trattato delle convenzioni di succedere, ovvero, delle successioni contrattuali*, di Boncheul; Poitiers, 1727, 1 vol. in 4.° *Notizia storica sull'istituzione contrattuale*, di Eschbach. *Rivista di legislazione*, t. XI, p. 127.

(*) (Gli effetti di una semplice promessa, fatta da un padre a' suoi figliuoli nel loro contratto di matrimonio, di far loro dividere la sua successione a parti uguali, debbono, atteso il silenzio della legge intorno ad una tale obbligazione, essere determinati giusta la volontà presunta delle parti. — Siffatta promessa non può, di per sé medesima, costituire una vera istituzione contrattuale. — Essa non impedisce, in generale, all'istituente il disporre ulteriormente in favore di estranei. Brusselles, 23 novembre 1833, *Giur. del B.*, 1834, p. 300.)

tro, la disposizione dell'art. 871.

(c) V. la nota (a), pag. 17.

pel secondo, si distingue dalla donazione tra vivi di beni presenti.

Una disposizione tra vivi, ma che abbia per oggetto solamente beni futuri, non può valere se non come istituzione contrattuale. Tale sarebbe, per esempio, la disposizione che versasse sulla porzione disponibile, o sopra una parte aliquota di questa porzione (2).

Reciprocamente, una disposizione tra vivi, avente per oggetto beni futuri, vale come istituzione contrattuale, qualunque sieno le parole per mezzo delle quali il disponente abbia manifestata la sua volontà, semprechè il carattere costitutivo di una simile istituzione risulti necessariamente dall'oggetto e dal contesto della disposizione (3).

Ma non potrebbesi riguardare come una istituzione contrattuale, nè la disposizione con cui il donatario a titolo di precapienza di una somma in contanti, o di ogni altra cosa, sia chiamato a dividere, con gli altri eredi *ab intestato*.

stato del donante, il dippiù de' beni di quest' ultimo, dopo la prelevazione di questa somma o di questa cosa (4), nè medesimamente la disposizione con cui il donatario per anticipazione di eredità sia chiamato a dividere, dopo la collazione di ciò che gli sia stato donato, l'eredità del donante con gli altri suoi eredi, nella proporzione delle loro parti ereditarie *ab intestato* (5).

2.º Delle condizioni necessarie per l'esistenza o per la validità dell'istituzione contrattuale.

L'istituzione contrattuale può avere per oggetto, sia l'universalità o una parte aliquota dell'universalità dell'eredità dell'istituente, sia la totalità o una parte aliquota del patrimonio mobiliare o del patrimonio immobiliare che egli lascerà nel tempo di sua morte (6), sia finalmente beni ereditati individualmente riguardati (7). Adunque, sotto il rap-

(2) Non potendo la porzione disponibile essere determinata se non che alla morte del disponente, la disposizione, la quale abbia per oggetto la totalità, o una parte aliquota di questa porzione, risolvesi perciò appunto in una disposizione relativa a' beni che egli lascerà nel tempo della sua morte. Ric. rig., 12 giugno 1832, Str., XXXII, 1, 753. Confr. § 698, testo, e note (4) a (7), pag. 172 e 173.

(3) Ric. rig., 29 giugno 1842, Str., XLII, 1, 693.

(4) Non deesi ravvisare in una somigliante clausola altro che la sanzione di una dispensa da collazione, e la spiegazione delle conseguenze che essa trae seco. Merlin, Rep., p. Istituzione contrattuale, § 6, n.º 4. Rioni, 6 giugno 1832, Str., XXXIII, 2, 295. Ric. rig., 19 novembre 1834, Str., XXXV, 1, 443. Vedi altresì: Ric. rig., 3 gennaio 1813, Str., XLIII, 1, 829.

(5) L'oggetto di questa clausola non è, in conclusione, che quello di meglio far risultare l'obbligo della collazione imposto al donatario. Merlin, op. e p. cit., § 6, n.º 4 ed 8 bis. Ric. rig., 13 gennaio 1814, Str., XIV, 1, 193.

(6) L'istituzione contrattuale, la quale versasse sugli immobili che l'istituente lascerà nel tempo della sua morte, diverrebbe senza oggetto, se in appresso egli alienasse i suoi immobili a titolo oneroso, e nel tempo della sua morte lasciasse solamente mobili. L'istituto non è in somigliante caso autorizzato a pretendere che s'ivi stata surrogazione de' mobili agli immobili, fino alla concorrenza del valore di questi ultimi nell'epoca della istituzione. La regola: *In iudiciis universalibus pretium succedit loco rei, et*

res loco pretii, è straniera a questa ipotesi. Confr. § 573, testo n.º 3; Civ. cass., 23 magz. 1841, Str., XLI, 1, 298. Vedi altresì: Bordaueux, 26 maggio 1830, Str., XXV, 2, 218.

(7) Il Delvincourt (II, p. 421 e 422) e l'Duranton (IX, § 676) insegnano per contrario, che una disposizione, la quale versi sopra cose ereditarie individualmente riguardate, non possa valere come istituzione contrattuale. Essa costituirebbe, giusta il primo di questi autori, un legato, il quale non potrebbe più essere revocato da ulteriori disposizioni a titolo gratuito, e, giusta il secondo, una donazione tra vivi con riserva tacita di usufrutto. Queste due maniere di vedere ci sembrano ugualmente inammissibili. La prima urta di fronte col principio elementare, che i legati sono essenzialmente irrevocabili a grado del testatore. La seconda converto arbitrariamente una donazione di beni futuri, colla quale il donante riservasi virtualmente il diritto di disporre a titolo oneroso delle cose che vi si trovino comprese, in una donazione di beni presenti, che il donante non potrebbe più revocare, neppure mercè disposizioni fatte a questo titolo. Del resto, noi converremo che il legisatore ha avuto principalmente in mira, negli art. 1082 e 1083 (1038 e 1039), disposizioni universali o a titolo universale. Ma egli non ha con ciò inteso di escludere le disposizioni a titolo particolare. Così, la disposizione avente per oggetto, sia i prati o i cavalli che il donante lascerà la tempo della sua morte, sia una somma determinata da prendersi da' beni che computeranno la sua successione, dee valere come istituzione contrattuale, e non può valere che come

porto del suo oggetto, il quale consiste in beni futuri o ereditari, l'istituzione contrattuale si avvicina al legato. Ma in quanto al punto di vista delle condizioni, sotto le quali siffatti beni possono divenir la materia di una istituzione contrattuale, quest'ultima è più tosto, per ragione della sua irrevocabilità, essere assomigliata ad una donazione tra vivi. Per tal guisa, gl'immobili dotati di una donna maritata sotto il regime dotale non possono essere compresi in una istituzione contrattuale, più che in una dona-

zione tra vivi (8), quantunque essi sieno incontrastabilmente suscettivi di formare l'oggetto di un legato.

L'istituzione contrattuale non può aver luogo che per contratto di matrimonio, o mediante un atto il quale, fatto e stipulato, prima del matrimonio, nella forma determinata dagli art. 1396 e 1397 (1350 e 1351), si riferisca ad un contratto di matrimonio anteriore (9). Siegue da ciò, che, sotto il rapporto della sua forma esteriore, la validità dell'istituzione contrattuale trovasi subordinata

tales. Ric. rig., 1 marzo 1821, Sir., XXI, 1, 234. Confr. § 698, testo e nota (6), pag. 173, del pari che le decisioni le quali ivi sono citate.

(8) Confr. § 537, testo n.° 1 e nota (3), II, pag. 328. Oltre l'arresto citato la siffatta nota, vedi ancora in questo senso: Caen, 16 agosto 1842, Sir., XLII, 2, 74. Vedi in senso contrario: Delvincourt, II, p. 423; Grenier, II, 431; Duranton, IX, 724; Tessier, della Dote, I, 507; Zachariae, § 739, testo e nota (11) (a). La soluzione data da quest'ultimi è, egli è vero, conforme all'opinione altre volte ammessa. Ma, per confutare tale opinione, la quale non era fondata che sopra una assimilazione troppo assoluta della istituzione contrattuale al legato ed all'antica donazione a causa di morte, è bastevole il far notare, che, per ragione della sua irrevocabilità, l'istituzione contrattuale si avvicina molto più, sotto il punto di vista di cui qui trattasi, alla donazione tra vivi, che non al legato. In vano dicesi, che l'istituzione contrattuale non toglie all'istituente il diritto di alienare a titolo oneroso le cose che vi sieno comprese, per concluderne che essa non costituisca una vera alienazione sottoposta alla proibizione stabilita dall'art. 1333 (1367). Ragionando in tal guisa, gli autori che noi combattiamo obbliano che l'istituzione contrattuale toglie all'istituente la facoltà di disporre a titolo gratuito de' beni che ne formano l'oggetto, e che quindi essa contiene evidentemente una restrizione all'esercizio del diritto di proprietà, il quale abbraccia tanto il diritto di disporre a titolo gratuito, quanto quello di alienare a titolo oneroso. Or questa restrizione deve necessariamente cadere sotto la proibizione dell'art. 1333 (1367), giusta lo spirito che ha presieduto alla compilazione di tale articolo. Di fatti, la donna maritata sotto il regime dotale potendo, allorché essa vi sia stata debitamente autorizzata, alienare i suoi immobili dotati per lo collocamento de' suoi figliuoli, la questione che ci occupa non si può realmente presentare, se non in quanto si tratti di una istituzione contrattuale fatta a vantaggio di un estraneo. E siccome l'inalienabilità degl'immobili dotati è del pari stabilita nell'interesse de' figliuoli, che in quello

della moglie, sarebbe un andar direttamente contro lo spirito della legge, ove si permettesse alla moglie di torre a sé incensurata, mediante un'istituzione contrattuale fatta in favore di un estraneo, il diritto di disporre de' suoi immobili dotati in favore de' suoi figliuoli. D'altronde, il Delvincourt e l'Duranton sono in contraddizione seco stessi, in quanto che, mentre permettono alla donna maritata sotto il regime dotale di disporre di questi immobili per via di istituzione contrattuale, esigono nondimeno, per la validità di una somigliante istituzione, che la moglie sia stata autorizzata a farlo, o dal suo marito, o dal giudice. Queste due soluzioni ci sembrano inconciliabili. Se l'istituzione contrattuale dee, sotto il punto di veduta di che trattasi, essere piuttosto assomigliata ad un legato che ad una donazione tra vivi, perché mai non lo si applicherebbe la disposizione dell'art. 226 215, secondo la quale la donna maritata può testare senza l'autorizzazione del suo marito? Noi poniamo fine, facendo notare che l'arresto della corte di cassazione (Ric. rig., 1 dicembre 1821, Sir., XXV, 1, 433), citato dal Duranton in favore della sua opinione, è assolutamente estraneo alla questione; perciocché nella specie, sulla quale esso ha statuito, trattavasi, non di una istituzione contrattuale irrevocabile, ma di una donazione fatta tra coniugi durante il matrimonio, vale a dire, di una disposizione assenzialmente revocabile.

(9) Delvincourt, II, p. 421. Duranton, IX, 672 e 673. Confr. Grenier, II, 426. Vedi in senso contrario: Merlin, *Rep.*, p. Istituzione contrattuale, § 3, n.° 2 in fine; *Quest.*, p. Reimpiego, § 4; Toullier, V, 830; Favard, *Rep.*, p. Istituzione contrattuale, n.° 7. Questi autori insegnano, che una istituzione contrattuale sia validamente fatta mercede qualunque atto autentico anteriore alla celebrazione dell'unione coniugale, purché essa istituzione abbia avuto luogo in favore del matrimonio. Ma egli non adducono veruna solida ragione in appoggio di siffatta opinione, la quale respingono ugualmente ed il testo cotanto preciso dell'art. 1082 (1038), e la considerazione che l'istituzione contrattuale non essendo stata ammessa salvoché per derogazione alle regole del diritto comune, tutte le condizioni a cui è stata sottoposta sono appunto perciò di rigore.

(a) Confr. la nota b), pag. 59.

nata a quella del contratto di matrimonio o della controscrittura che la racchiude (10). Nulla impedisce che lo stesso contratto di matrimonio contenga più istituzioni contrattuali fatte congiuntamente da diverse persone (11). Del resto, l'istituzione contrattuale, la quale versi sopra immobili suscettivi di ipoteca, non è soggetta alla trascrizione (12); e quella, la quale abbia per oggetto cose mobili, non soggiace alla formalità prescritta dall'art. 948 (872) (13).

L'istituzione contrattuale può esser fatta così da estranei, che dagli ascendenti o da parenti collaterali de' futuri coniugi.

Essa richiede nel disponente la stessa capacità che quella la quale è richiesta per fare una donazione tra vivi ordinaria. Adunque, le persone anche abili a testare non lo sono punto a disporre de' loro beni per via d'istituzione contrattuale, allorché esse sieno incapaci di donare tra vivi (14). Così, il minore, tuttoché avesse egli l'età di oltre i sedici anni, non può fare veruna istituzione contrattuale, salvoché nel caso preveduto e sotto le condizioni indicato dall'art. 1095 (1049) (15). Così, la donna maritata non può farla se

non coll'autorizzazione del suo marito o del giudice (16); e la persona provvoluta di un consulente giudiziario, se non coll'assistenza di questo consulente (17). Del resto, per la istituzione contrattuale, come per la donazione tra vivi, la sola epoca da prendersi in considerazione, quanto alla capacità dell'istituto, si è quella della stipulazione del contratto di matrimonio. Così, una istituzione contrattuale fatta da una persona godente la vita civile rimane valida, benché questa persona venga a morirsi in istato di morte civile (b) (18).

L'istituzione contrattuale non può aver luogo se non che a vantaggio de' futuri coniugi e de' figliuoli da nascere dal loro matrimonio. Sotto l'espressione: « figli da nascere (*enfants à naître*) », debbonsi ugualmente comprendere i figliuoli di già nati, che venissero ad essere legittimati col matrimonio, a contemplazione del quale la disposizione siesi fatta (19).

Ogni altra persona è inabile a ricevere per via d'istituzione contrattuale (20). Così non possono istituirsi contrattualmente, nè i figliuoli che l'uno o l'altro de' futuri coniugi avesse procreati con un precedente matrimonio, o che

(10) Così, l'istituzione contrattuale non può esser fatta dopo il matrimonio, nè per iscrittura privata. Art. 1394 e 1395 (1348 R. (a), e 1349. Confr. § 503. Merlin, op. e p. cit., § 3, n.° 2 bis. Grenier, II, 427. Duranton, IX, 673.

(11) La proibizione stabilita dall'art. 968 (893) essendo fondata sulla irrevocabilità assoluta del testamento, non può essere estesa alla istituzione contrattuale, la quale è irrevocabile. Duranton, IX, 675. Delvincourt, II, 422.

(12) Confr. § 701, testo e nota (5), pag. 184. Duranton, IX, 506. Toullier, V, 813. Delvincourt, II, 427 e 428.

(13) Questa formalità non ha oggetto, secondo lo scopo col quale è stata prescritta, se non quando trattasi di donazioni di beni presenti. Duranton, VIII, 411; IX, 707.

(14) La ragione si è, che l'istituzione contrattuale essendo irrevocabile, conviene, per quanto concerne le condizioni di capacità da esigersi nell'istituto, assomigliarla piuttosto ad una donazione tra vivi che ad un legato. Confr. nota (8) supra. Delvincourt, II, 422. Vedi altresì le autorità citate nelle tre seguenti note.

(15) Il minore pervenuto all'età di sedici anni

non può disporre che per testamento (ne peut disposer que par testament) (c). Siffatte parole, le quali sono quelle di cui serve l'art. 904 (820 R. (d)), sono esclusive della istituzione contrattuale, che il codice qualifica donazione. Merlin, Rep., p. istituzione contrattuale, § 4, n.° 2. Grenier, II, 431 bis. Duranton, IX, 723 e 725.

(16) Confr. § 618, testo n.° 3, e nota (21), pag. 13. Duranton, IX, 723.

(17) Confr. § 110, testo e nota (9), I, pag. 158; § 502, testo e nota (1), II, pag. 228.

(18) Confr. § 650, testo n.° 1. Duranton, I, 249; IX, 700.

(19) Arg. art. 333 (235).

(20) Merlin, Rep., p. istituzione contrattuale, § 3, n.° 2. Grenier, II, 429. Toullier, V, 831. Duranton, IX, 693.

« L'istituzione contrattuale non è autorizzata dalla legge, se non che in favore solamente degli sposi e de' figliuoli da nascere dal loro matrimonio, ed in nessun modo in favore di figliuoli nati da un altro matrimonio. Bruxelles, 27 febbraio 1832, Giur. del B., 1832, I, 99; Giur. del XIX. secolo, 1832, 3, 128. »

(a) V. II, nota a, pag. 289.

(b) Confr., p. l'eccezione all'eccezione, l'art. 16

delle LL. CC.

(c) cf. V. I, nota c, pag. 202.

egli procreasse con un matrimonio susseguente (21), nè i fratelli e le sorelle de' futuri coniugi o di uno di essi. La clausola di associazione, mercè la quale escludevasi un tempo questa proibizione (22), non potrebbe più oggidì essere efficacemente stipulata (23). Le porzioni, per le

quali uno de' futuri coniugi fosse stato gravato di far partecipare degli estranei al beneficio dell'istituzione contrattuale fatta in favor suo, dovrebbero essere considerate come non uscite dal patrimonio dell'istituente, e spellerebbero per conseguenza a' suoi eredi *ab intestato* (24).

(21) Merlin, *Rep.*, p. cit., § 3, n.° 7, a § 12, n.° 9. Grenier, II, 420 e 421. Toullier, V, 241 ed 242. Delvincourt, II, 410.

(22) Confr. Auzoux des Pommiers, sull'art. 224 della consuetudine di Bonbonnais, n.° 7 ed 8; Bergier, sopra Ricard, *Trattato della sostituzione*, cap. VII, n.° 325; Chahrol, *Consuetudine di Auvergne*, II, 336; Lehmann, *della Successione*, lih. III, cap. II, n.° 42. Le clausole di associazione, stipulate in contratti di matrimonio celebrati prima del codice, ed in paesi nei quali l'uso ne aveva ammessa la validità, debbono ancora oggidì essere considerate siccome valide. Duranton, IX, 696. Ric. rig., 13 gennaio 1818, Sir., XIX, 1, 135.

(23) La clausola di associazione è quella con la quale, istituendosi contrattualmente uno dei futuri coniugi, gli s'impone il peso di far partecipare una data persona, come, per esempio, i suoi fratelli e sorelle, al beneficio di questa istituzione. L'inefficacia di una somigliante clausola ci sembra essere la conseguenza necessaria della regola, che non è permesso di fare indirettamente ciò che la legge proibisce di fare direttamente. L'istituzione contrattuale non essendo stata ammessa che per eccezione a' principi generali indicati nella nota (1) supra, non è evidentemente lecita se non che ne' limiti tra' quali trovasi circoscritta; ed ogni espediente, immaginato per farle oltrepassare questi limiti, dev'essere proscritto come contrario alla legge. Il Merlin (*Rep.*, p. Istituzione contrattuale, § 3, n.° 9) è del resto, per quanto è a nostra conoscenza, il solo autore moderno, il quale s'è pronunziato in favore della validità della clausola di associazione. Egli invoca, in appoggio delle sue opinioni, le disposizioni dell'art. 1121 (1073), e cerca di sottrarsi a quelle dell'art. 1082 (1038), sostenendo che la clausola di associazione non costituisce, per colui, in pro di cui sia stata stipulata, una vera istituzione contrattuale, ma si bene una semplice donazione a causa di morte, la quale, benchè irrevocabile, in quantochè l'istituente non può più disporre a titolo gratuito, in vantaggio di terze persone ed in pregiudizio dell'associato, della porzione a cui questi sia stato chiamato, è nondimeno riveocabile in quantochè l'istituente può di questa porzione privare l'associato, esonerando l'istituto dal peso che aveva imposto. Queste ragioni non ci hanno convinti. La questione consiste ben meno in sapere, se sia o no permesso di disporre a vantaggio di un terzo nella forma determinata dall'art. 1121 (1073), quanto in sapere se una somigliante disposizione, la quale sarebbe necessariamente valida laddove essa versasse sopra beni presenti, lo sia ugualmente quando

abbia per oggetto beni futuri, ed abbia avuto luogo fuori de' casi in cui la legge permette per eccezione il disporre, merè atto fra vivi, di beni di questa specie. Or la questione così proposta non può essere risolta che negativamente. Lo stesso Merlin lo riconosce; perlochè egli concede che la clausola di associazione non valga come istituzione contrattuale in pro dell'associato, e non le accorda efficacia se non perchè ravvisa in essa una donazione a causa di morte. Adunque, la sua opinione manca di base, se, come crediamo di averlo provato, il codice civile rigetta, in generale, le donazioni a causa di morte. Confr. § 634, testo e nota (1), pag. 6. E quando pur si dovesse ammettere su questo punto una soluzione contraria, noi non persisteremmo meno nel sentimento che abbiamo emesso sulla questione attualmente in discussione. Di fatti, ci sembra impossibile di ravviare una vera donazione a causa di morte in una disposizione, la quale, secondo la stessa confessione del Merlin, non è compiutamente e sotto ogni riguardo riveocabile. Vedi nel senso della nostra opinione: Delvincourt, II, 263, 264 e 426; Grenier, II, 423, e *Dissertazione sulla validità ed invalidità della clausola di associazione*, in continuazione del *Trattato delle Donazioni*; Favard, *Rep.*, p. Istituzione contrattuale, n.° 3; Rolland de Villargues, *delle Sostituzioni proibite*, n.° 183; Duranton, IX, 691; Bouges, 19 dicembre 1821, Sir., XVII, 2, 110.

(24) Non obstant art. 900 (816). Potrebbe credersi in sulle prime, che essendo eliminata la clausola di associazione, come contraria alla legge, e per conseguenza come non inserita, debba in beneficio dell'erede contrattualmente istituito, e non già in vantaggio degli eredi del sangue, tornare l'inefficacia di questa clausola. Tale si è effettivamente l'opinione del Delvincourt (*luogo cit.*). Tale dev'essere altresì, secondo il Merlin (*luogo cit.*), la conseguenza del sistema pel quale noi ci siamo pronunziati nella nota precedente; a l'assurdità di questa conseguenza somministra, a parer suo, la miglior prova della inammissibilità di un tale sistema. Ma evidentemente a tutto cercherebbersi nell'art. 900 (816) la soluzione di siffatta questione; perlochè trattasi ben meno di sapere, se in diritto la clausola di associazione sia o no efficace per se medesima, quanto di determinare in fatto, e ginata l'intenzione dell'istituente, l'estensione della disposizione principale a cui questa clausola si trovi annessa. Or benchè la clausola di associazione sia inefficace come tale, dee essere nondimeno tener conto per determinare il quantum di beni, che l'istituente abbia voluto donare all'istituto. Tutti i nostri antichi autori confessando ingenuamente, non

L'istituzione contrattuale può esser fatta a vantaggio, sia de' futuri coniugi congiuntamente, sia di uno di loro isolatamente. Essa può essere ristretta a futuri coniugi (25), o estesa a figliuoli e discendenti da nascere dal loro matrimonio (26), i quali trovansi, in quest'ultimo caso, sostituiti volgarmente agl'istituiti, vale a dire, chiamati a raccogliere, in mancanza di costoro, il beneficio dell'istituzione (27). Siffatta sostituzione volgare ha altresì luogo di pieno dritto, indipendentemente da ogni di-

chiarazione dell'istituente, il quale, ove intenda di restringere a' futuri coniugi l'effetto dell'istituzione contrattuale fatta a lor favore, deve esprimere questa restrizione. L'istituente non è autorizzato a limitare la sostituzione volgare, stabilita dalla legge in pro di tutti i suoi figliuoli o discendenti da nascere, a qualcuno di loro solamente, nè medesimamente ad assegnare a questi figliuoli o discendenti porzioni inuguali (28). Egli non è neppure ammessu a restringere il beneficio dell'istituzione

essere questa clausola che un espediente immaginato onde velare un'istituzione contrattuale in vantaggio di persone le quali non sieno abili a ricevere per questa via, siamo per questa medesima ragione menati a riconoscere, l'istituzione contrattuale, benchè fatta in apparenza in un modo integrale a favore del futuro coniuge, non comprendo nondimeno in realtà altro che la porzione che egli sia chiamato a ritenere in questa istituzione, dopo la deduzione di quelle che sieno state attribuite alle persone, in pro delle quali sia stata stipulata la clausola di associazione; per conseguenza, questo futuro coniuge non potere giammai aver diritto, salvochè a siffatta porzione; ed in ultima analisi, l'inefficacia della clausola di associazione dover tornare in vantaggio degli eredi del sangue. Ammettere il contrario, sarebbe affatto sconvolgere le intenzioni dell'istituente, e praticato ne' casi in cui le persone associate alla istituzione fossero in pari tempo suoi eredi legittimi: perchè per fatto stesso d'un'associazione, che aveva per scopo lo assicurar loro una parte dell'eredità dell'istituente, elleno si troverebbero private di questa medesima parte, la quale elleno, in mancanza di ogni disposizione a loro vantaggio, sarebbero state appellate a raccogliere in virtù della chiamata della legge.

(25) Benchè i figliuoli e discendenti da nascere dal matrimonio si presumano, in mancanza di ogni disposizione speciale a loro vantaggio, sostituiti di diritto allo sposo istituito, non è però vietato all'istituente il far cessare questa presunzione mediante una dichiarazione contraria, e l'restringere così in vantaggio di questo sposo il beneficio della istituzione. Delvincourt, II, 425. Duranton, IX, 510 e 577.

(26) Sotto questo rapporto, l'art. 1082 (1038) deroga all'art. 906 (822 R. (a)), giusta il quale non si può disporre tra vivi, in un modo irrevocabile, a vantaggio di individual non ancora concepiti nel momento della disposizione.

(27) Tutti gli autori, antichi o moderni, riconoscono che la chiamata de' figliuoli e discendenti da nascere al opera per effetto di una sostituzione volgare. Adunque, le espressioni del-

l'art. 1082 (1038): « nel caso che il donante sopravvivesse allo sposo donatario; nel suddetto caso di sopravvivenza del donante (*dans le cas où le donateur surviendrait à l'époux donataire; dans ledit cas de survie du donateur*) », non sono limitative. Esse comprendono, e mente legittima, tutti i casi che diano apertura a sostituzione volgare, vale a dire, tutti i casi in cui per qualunque siasi causa l'istituente non possa o non voglia raccogliere la disposizione fatta in suo favore. Confr. art. 808 (336 R. (b)). Per tal guisa, in più altri articoli del codice si trovano la parola: « in caso che premorisce (*en cas de prédécès*) », adoperate come sinonime di queste altre: « in mancanza di... (*à défaut de...*) ». Confr. art. 750 (672 R. (c)), comb. 753, 759 e 768 (673, comma 4, R. (d), 673 R. (e) e 681 R. (f)); § 603, nota (16), II, pag. 521; § 608, nota (21) *in fine*, II, pag. 529. Si può ancora invocare in appoggio di questa interpretazione la disposizione dell'art. 1089 (1011 R. (g)), il quale, subordinando la caducità dell'istituzione contrattuale alla premorienza dello sposo donatario senza posterità, dà chiaramente ad intendere, che l'esistenza di figliuoli e discendenti nati dal matrimonio è bastevole per impedire questa caducità, qualunque sia d'altronde la causa per effetto della quale lo sposo istituito non raccolga il beneficio della disposizione fatta in suo favore. Duranton, IX, 702.

(28) Risulta dalla intima correlazione che passa fra due comma dell'art. 1082 (1038), la sostituzione volgare, la quale sia fondata sopra una dichiarazione espressa dell'istituente, non potere eccedere i limiti di quella che, in mancanza di una somigliante dichiarazione, la legge fa dipendere di pieno diritto da ogni istituzione contrattuale. In altri termini, l'istituente non è, in virtù del primo comma dell'art. 1082 (1038), autorizzato a disporre in favore de' figliuoli e discendenti da nascere, se non che nella stessa maniera, onde, in caso di silenzio da parto suo, il secondo comma di quest'articolo li chiama a profittare della sua liberalità. Egli dunque non può, nè restringere a qualcuno tra essi il bene-

(a) V. la nota (a), pag. 27.

(b) V. la nota (a), pag. 128.

(c) V. II, nota (a), pag. 509.

(d) V. II, nota (g), pag. 509.

(e) V. II, nota (d), pag. 509.

(f) V. II, nota (b), pag. 509.

(g) V. la nota (a), pag. 27.

contrattuale a questi ultimi, istituendoli *per saltum*, ad esclusione del loro padre o della loro madre (29).

Se l'una o l'altra delle condizioni sviluppate in questo numero venga a mancare, l'istituzione contrattuale decisi, secondo le ipotesi, considerare o come non avvenuta, o come semplicemente infetta di nullità.

L'istituzione contrattuale dev'essere ripulata come non avvenuta, quando abbia avuto luogo *per saltum* in vantaggio de' figliuoli da nascere dal matrimo-

nio, ad esclusione de' futuri coniugi (30).

Che se l'istituzione contrattuale dei futuri coniugi sia stata fatta con sostituzione volgare di qualcuno soltanto dei loro figliuoli da nascere, ad esclusione degli altri, l'istituzione è valida, e la sostituzione non avvenuta. Rientra, in questa ipotesi, sotto l'applicazione pura e semplice del secondo comma dell'art. 1082 (1038), giusta il quale tutti i figliuoli, senza distinzione, sono di pieno diritto sostituiti a' futuri coniugi (31).

filio della sua disposizione, nè pure farveli partecipare a parti ineguali. Aggiungeremo, che la sostituzione volgare de' figliuoli e discendenti da nascere dal matrimonio non è stata ammessa salvoché per derogazione all'art. 906 (822 R. (a)); che trattasi perciò di una disposizione eccezionale, dal testo della quale non è per conseguenza permesso di allontanarsi; e finalmente, che dipartendosi altri dalla interpretazione ristretta che noi proponiamo, ci si metterebbe in opposizione con la idee di uguaglianza sulle quali è fondato il codice civile, e le quali i suoi compilatori hanno tanto nettamente espresse nell'art. 1030 (1006), in proposito delle sostituzioni fedecommissarie per eccezione permessa. Egli è vero che quest'articolo è stato abrogato dalla legge del 17 marzo 1826. Ma non mai in questa legge, promulgata in un'epoca di reazione politica, e con vedute aristocratiche evidentemente contrarie allo spirito del codice civile, può essere permesso di rintracciare l'interpretazione delle disposizioni di questo codice che la divisa legge non abbia espressamente modificato. Metlin, *Rep.*, p. istituzione contrattuale, § 12, n.° 10. Delvincourt, II, 426. Grenier, II, 416. Duranton, IX, 692. Del resto, nulla impedisce che l'istituente si riservi, pel caso di premorienza dell'istituto, la facoltà di distribuire inegualmente tra' figliuoli di quest'ultimo i beni formanti l'oggetto della istituzione, ed altresì la facoltà di attribuirli eclusivamente a qualcuno di essi. Questa proposizione non è in alcuna guisa contraria alla opinione che noi abbiamo precedentemente emessa. Altra cosa è disporre attualmente, altre cosa è il riservarsi la facoltà di disporre nell'avvenire. Non potremmo ravvisare in una riserva, la quale non contiene veruna disposizione attuale in favore di uno o di un altro de' figliuoli nascituri dal matrimonio, una estensione illegale dell'eccezione apportata dall'art. 1082 (1038) alla proibizione dell'art. 906 (822 R. (b)). L'oggetto di una somigliante riserva è unicamente quella di restringere agli sposi istituiti, ad esclusione de' loro figliuoli, il beneficio della istituzione. Or questa restrizione è permessa. Confr. testo e nota (23) *supra*. Delvincourt, II, 426. Duranton, IX, 691. Vedi in senso contrario: Grenier, II, 416.

(29) Le espressioni qual del primo comma del

l'art. 1082 (1038): « tanto a favore de' detti sposi, che de' figli da nascere dal loro matrimonio », nel caso che il donante sopravvivesse allo sposo donatario (*tant au profit desdits époux qu'au profit des enfants à naître de leur mariage, dans le cas où le donateur surviverait à l'époux donataire*), dimostrano che la disposizione cui quest'articolo autorizza, per derogazione all'art. 906 (822 R. (c)), in favore de' figliuoli e discendenti, è nondimeno subordinata alla condizione della istituzione in primo luogo de' futuri coniugi o di uno di essi, e che essa non deve avere effetto se non nel caso in cui questi ultimi non volessero o non potessero raccogliere il beneficio. Risulta, a dir conto, dalle espressioni dianzi trascritte, i figliuoli e discendenti da nascere non poter essere che sostituiti volgarmente a' futuri coniugi, e non già istituiti a loro esclusione. Delvincourt, II, 423. Duranton, IX, 678.

(30) Ed in vero, ogni disposizione fatta in favore d'individui non ancora concepiti decisi, per regola generale, considerare non solamente come nulla, ma come non avvenuta. Se l'art. 1082 (1038) permette per eccezione, e fra determinati limiti, di disporre in pro de' figliuoli da nascere, le disposizioni fatte fuori di questi limiti in favore di figliuoli non ancora concepiti non restano però meno sottoposte all'applicazione della regola generale. Confr. § 649; nota (28) e (29) *supra*.

(31) L'istituzione è valida, perchè la sua validità non è subordinata alla efficacia della sostituzione. Quanto a quest'ultima, essa decisi giusta le ragioni sviluppate nella nota precedente, considerare siccome non avvenuta. In fine, la sostituzione espressa in favore di qualcuno solamente de' figliuoli nascituri essendo per tal guisa eliminata, ci troviamo necessariamente menati ad applicare il secondo comma dell'art. 1082 (1038), e ad ammettere in favore di tutti questi figliuoli, senza distinzione, la sostituzione legalmente presunta che esso stabilisce. In vano direbbersi, che il disponente non possa per verità restringere a qualcuno solamente de' figliuoli da nascere il beneficio della sua disposizione, ma che egli sia il padrone di escluderli tutti, e che per conseguenza l'esclusione parziale da lui fatta debba equivalere ad una esclusione totale. Noi rispondiamo, che se il disponente è autoriz-

(a, b) c. V. la detta nota a, p. 272.

Quanto all'istituzione contrattuale accompagnata da una clausola di *associazione*, essa è valida per la porzione che il futuro coniuge istituito trovisi in realtà chiamato a raccogliere, e non avvenuta pel di più (32).

L'istituzione contrattuale può essere impugnata per via di nullità, nelle ipotesi seguenti:

1) Quando essa non sia stata fatta per contratto di matrimonio (33);

2) Quando abbia avuto luogo a favore di persone diverse da' futuri coniugi

zato ad eliminare l'effetto della sostituzione e stabilita dal secondo comma dell'art. 1082 (1038), non vi è autorizzato che a condizione di escludere tutti i figliuoli da nascere, e che, non essendo stato adempito a questa condizione, la sostituzione di cui si tratta deve sortire il suo pieno ed intero effetto: *Fecit quod non potuit, quod potuit non fecit*.

(32) La ragione si è, che, da un canto, la clausola di *associazione* deve, come semplice peso dell'istituzione, essere reputata non iscritta, conformemente all'art. 900 (816), in quanto concerne le persone a vantaggio delle quali questo peso era stato imposto all'istituto, e che, da un altro canto, tale clausola ha nondimeno virtualmente per effetto il ridurre la istituzione alla porzione che quest'ultimo avrebbe conservata dopo di aver consegnato a siffatte persone quelle porzioni che dovevano loro toccare giusta l'intenzione dell'istituente. Confr. nota (22) a (24) supra.

(33) Siccome l'art. 943 (867) proibisce, sotto pena di nullità, le donazioni tra vivi di beni futuri, e siccome l'art. 1082 (1038) non le permette in linea di eccezione che per contratto di matrimonio, ne risulta che le istituzioni contrattuali, le quali non abbiano avuto luogo nella forma indicata da quest'ultimo articolo, trovansi colpite dalla nullità pronunziata dal primo. Confr. nota (9) e (10) supra.

(34) Confr. testo e note (20) e (32) supra. La nullità della istituzione contrattuale è ancora, in questa ipotesi, la conseguenza della combinazione degli art. 913 e 1082 (867 e 1038). Confr. la nota precedente.

(35) Confr. note 14) a (18) supra.

(36) Di fatti, trattasi non di un atto unilaterale, ma di una vera convenzione, alla quale si applicano perfettamente le disposizioni dell'articolo citato nel testo. Confr. § 337, testo e nota (1), I, pag. 503.

(37) Che in queste due ipotesi la prescrizione dell'azione di nullità non comincia a decorrere se non a partire dalla morte dell'istituente, egli è ciò che non sembra poter essere seriamente contrastato. Di fatti, la prescrizione di che trattasi essendo fondata sopra una conferma presente, il corso ne è necessariamente subordinato alla possibilità di una conferma espressa. Confr. § 337, testo e nota (3), I, pag. 501. Or da un canto, per quanto concerne la prima delle ipotesi indicate nel

o da' figliuoli o discendenti da nascero dal loro matrimonio (34);

3) Quando sia proceduta da persona incapaci di donare tra vivi (35).

In queste tre ipotesi, l'azione di nullità si prescrive con dieci anni, conformemente alla regola generale stabilita nell'art. 1304 (1258) (36). Ma questa prescrizione non comincia a decorrere che a partire dalla morte dell'istituente. Egli è così non solo nella prima e nella seconda di tali ipotesi (37), ma ancora nella terza (38).

testo, le nullità di forma che viziino un'istituzione a titolo gratuito non possono, durante la vita del disponente, essere coverte da verun atto di conferma. Art. 1339 (1293), ed arg. da quest'articolo. Confr. § 339, testo e nota (5) ad (8), I, pag. 508; 664, testo, n.° 8, e note (8) e (9), pag. 46. Da un altro canto, e relativamente alla seconda delle ipotesi di cui si tratta, la nullità risultante dalla violazione della proibizione stabilita dall'art. 943 (867) non è neppure, durante la vita dell'istituente, suscettiva di essere coperta in un modo espresso; perciocchè l'atto di conferma troverebbesi infetto del medesimo vizio che l'istituzione istessa. Confr. § 339, testo e note (1) e (3), I, pag. 503; § 337, testo e nota (7), I, pag. 501. Da ciò siegue, che, nell'una e nell'altra di tali ipotesi, la conferma espressa non divenendo possibile che alla morte dell'istituente, ugualmente a partire dallo stesso avvenimento, e non da altro punto, può incominciare a decorrere la prescrizione dell'azione di nullità.

(38) Adunque, la prescrizione dell'azione di nullità di un'istituzione contrattuale fatta da un minore, o da una donna maritata non autorizzata, non corre se non che a partire dalla morte dell'istituente, e non già a partire dalla sua maggiore età o dallo scioglimento del matrimonio. Questa altresì è l'opinione di Merlin (*Rep.*, p. *Istituzione contrattuale*, § 4, n.° 2, e p. *Prescrizione*, sez. II, n.° 23), il quale fonda, per sostenerla, sulla massima: *Quae temporaria ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*. Ma l'opinione contraria vien difesa dal Grenier (II, 431 bis) e dal Duranton (IX, 723), i quali pretendono che questa massima non sia più ammessa in Francia dopo l'ordinanza del 1339. Senza entrare, pel momento, nell'esame di siffatta questione generale, noi crediamo di poter giustificare la nostra opinione mercè le seguenti considerazioni: Siccome una istituzione contrattuale non può aver luogo, se non che pel contratto di matrimonio dell'istituente, così è impossibile, quando essa sia infetta di nullità, il confermarla espressamente, prima della morte dell'istituente, mediante un atto posteriore al matrimonio. Un somigliante atto sarebbe nullo, siccome contenente una stipulazione sopra successione futura, fatta fuori delle circostanze in cui una stipulazione di questa specie è per eccezione permessa. Or lo stesso ostacolo si oppo-

3.º Degli effetti dell'istituzione contrattuale.

1) L'istituente conserva, fino al momento della sua morte, la proprietà di tutti i beni che egli possedeva nel tempo dell'istituzione, e di quelli che acquistò in appresso. In altri termini, non si effettua dall'istituente all'istituito veruna trasmissione tra vivi della proprietà de' beni formanti l'oggetto dell'istituzione (39).

Benchè l'istituente conservi piena ed intera, fino al momento della sua morte, la proprietà del suo patrimonio e di tutti i beni che ne facciano parte, pur nondimeno l'esercizio del suo diritto di proprietà vien ristretto dalla istituzione contrattuale, in quantochè quest'ultima priva di ogni efficacia, riguardo all'istituito, le ulteriori disposizioni a titolo gratuito, la cui esecuzione annientasse o riducesse i diritti di successione che gli sieno stati irrevocabilmente conferiti.

ne al corso della prescrizione dell'azione di nullità pendente la vita dell'istituente; poichè questa prescrizione altra cosa non è che una conferma presunta, la quale non può aver luogo se non sotto le condizioni e ne' casi in cui la conferma espressa sia ancor essa possibile.

(39) Rigaud e Championnière. *Trattato de' diritti di registrazione*, IV, 2953 e 2954. *Civ. cass.*, 19 giugno anno XI, 24 nevoso anno XIII, 8 dicembre 1806 e 5 ottobre 1807. *Dalloz, Giur. gen.*, p. *Registrazione (enregistrement)*, I, VII, pag. 80, 81 ed 82 (ediz. B., t. XIII, p. 86 ad 88).

(40) Grenier, II, 412. *Toullier*, V, 833. *Duranton*, IX, 709 e 710.

(41) Per quanto concerne la questione di aspersi quali sieno i vantaggi, che debbano o no reputarsi d'essere stati fatti animo donandi, vedi: § 684 *tr.*, testo n.º 2, e nota (17) a (21), pag. 98 e 99.

(42) L'eccezione ammessa alla regola di cui qui trattasi dall'ultima parte dell'art. 1083 (1039) prova che i legati a titolo particolare sono, in generale, compresi sotto questa regola, del pari che i legati universali ed a titolo universale. *Confr.* la nota seguente.

(43) Le espressioni: « per piccole somme (*pour sommes modiques*) », delle quali serve l'art. 1083 (1039), dimostrano che non può qui trattarsi d'altro che di disposizioni a titolo particolare. Grenier, II, 413. *Favard, Rep.*, p. *Istituzione contrattuale*, n.º 2. *Confr.* nota (53) infra; *Duranton*, IX, 703. Del resto, queste espressioni debbono essere intese in un significa-

L'applicazione di questa regola è indipendente dalla natura, dalla forma e dalla estensione delle disposizioni a titolo gratuito posteriori all'istituzione contrattuale. Così, non havvi, sotto questo rapporto, veruna distinzione a fare fra le disposizioni tra vivi e le disposizioni testamentarie, fra le liberalità manifeste e le liberalità mascherate (40), fra i vantaggi conferiti in un modo diretto e quelli che sieno stati fatti in un modo indiretto (41), fra i legati universali o a titolo universale ed i legati a titolo particolare (42).

Per eccezione alla regola stabilita qui sopra, l'istituente gode, di pieno diritto, della facoltà di disporre di somme modiche (43), sia a titolo di ricompensa (44), sia per regali di uso, o per cause pie (45), salva la riduzione in caso di eccesso (46).

Se l'istituente si abbia riservata la facoltà di disporre di determinate cose comprese nell'istituzione, o di una som-

ma relativa, ed avuto riguardo tanto al patrimonio dell'istituente, quanto all'oggetto della istituzione. *Malerie, sull'art. 1083 (1039)*, *Favard, Rep.*, p. *Istituzione contrattuale*, n.º 5. *Toullier*, V, 834. *Duranton*, IX, 704. *Riom*, 4 agosto 1820, *Sir.*, XXI, 2, 313.

(44) Una disposizione deesi considerare come fatta a titolo di ricompensa, nel senso dell'art. 1083 (1039), benchè essa abbia avuto luogo la remunerazione di servizi, per ragion de' quali il donante o testatore non era sottoposto verso il donatario e legatario, allorchè ad un dovere morale di riconoscenza. *Confr.* § 702. Ed in vero, è cosa evidente che nell'eccezione ammessa alla regola stabilita da quest'articolo, del pari che nella regola istessa, il legislatore ha inteso di parlare di disposizioni a titolo puramente gratuito. *Caen*, 16 novembre 1812, *Sir.*, XIII, 2, 63.

(45) In questo senso noi crediamo di dover interpretare le espressioni: « o altrimenti (*ou autrement*) », le quali teoransi nella fine dell'art. 1083 (1039). *Confr.* art. 852 (774). *Favard, op.*, p. e luogo cit. *Toullier*, V, 834. Vedi nondimeno: *Delvincourt*, II, 428.

(46) Adunque, una disposizione fatta a titolo particolare, e che rientri d'altronde nella classe di quelle di cui si occupa l'ultima parte dell'art. 1083 (1039), non sarebbe, se fosse eccessiva, altro che riducibile fra giusti limiti, e non già annullabile pel tutto. *Duranton*, IX, 704. Ma, altrimenti sarebbe delle disposizioni universali o a titolo universale, le quali dovrebbero essere annullate pel tutto. *Merlin, Rep.*, p. *Istituzione contrattuale*, § 8, n.º 6. *Civ. cass.*,

ma predefinita da prendersi su' beni che ne formino parte, e si muoia senza aver disposto di queste cose o di questa somma, l'istituto è nel dritto di reclamarla (47). Ma, nel caso contrario, quest'ultimo è tenuto a rispettare la disposizione, quando ancora l'istituente avesse alienato a titolo oneroso il di più de' suoi beni (48).

Salva la restrizione relativa alla facoltà di disporre a titolo gratuito, l'istituente conserva il godimento pieno ed intero de' suoi dritti di proprietà, tanto in ordine a' beni che egli potrà acquistare posteriormente alla istituzione, quanto relativamente a quelli di cui era già proprietario nell'epoca nella quale essa istituzione sia stata fatta. Egli dunque può alienarli a titolo oneroso, sia per un prezzo capitale una volta pagato, sia mediante una rendita perpetua o vitalizia (49). Egli può altresì gravare i suoi immobili o di ipoteche o di servitù (50), purchè lo faccia di buona fede, e non

già in frode o in odio dell'istituzione (51). È medesimamente autorizzato a fare, nell'interesse della sua memoria, le disposizioni testamentarie che egli stima convenevoli, purchè queste non sieno eccessive. L'istituente non può, del resto, interdirti la facoltà di disporre a titolo oneroso de' beni formanti l'oggetto dell'istituzione contrattuale. Laonde, egli ne gode, non ostante qualunque convenzione o rinunzia contraria (52).

2) L'istituto è, dal giorno stesso dell'istituzione, contrattualmente rivestito del titolo di erede o di successore dell'istituente, ed irrevocabilmente investito (*saisi*) del dritto di successione che questo titolo gli conferisce. Ma egli non diviene proprietario de' beni formanti l'oggetto dell'istituzione, se non che a partire dalla morte dell'istituente; e la trasmissione di proprietà che si verifica a suo vantaggio non produce neppure alcun effetto retroattivo (53).

23 febbraio 1813, Sir., XVIII, 1, 200. Vedi altresì le autorità citate nella nota (43) *supra*. Una disposizione qualificata remuneratoria sarebbe ugualmente annullabile per tutto, se risultasse dalle circostanze che essa non abbia in realtà questo carattere. Confr. Riom, 4 agosto 1820, Sir., XXI, 2, 313.

(47) Il disposto dall'art. 946 (870), il quale, in mancanza di disposizioni, attribuisce agli eredi ab intestato la somma o le cose riservate, non è adattabile alle donazioni fatte per contratto di matrimonio. Art. 917 (871). Toullier, V, 834. Merlin, *Rep.*, p. Istituzione contrattuale, § 10, n.º 5.

(48) Favard, *Rep.*, p. Istituzione contrattuale, n.º 6. Grenier, II, 414. Duranton, IX, 713. Civ. cass., 7 giugno 1808, Sir., VIII, 1, 364.

(49) Un'alienazione fatta mediante una rendita vitalizia costituisce evidentemente un'alienazione a titolo oneroso. Art. 1103 e 1106 (1034 e 1030). Or la legge permette senza distinzione tutte le alienazioni a titolo oneroso. Duranton, IX, 711 e 714. Riom, 4 dicembre 1810, Sir., XIII, 2, 318. Ric. rig., 13 novembre 1836, Sir., XXXVI, 1, 806. *Quid iuris*, nel caso in cui l'alienazione mediante una rendita vitalizia abbia avuto luogo in favore di un successibile in linea retta? L'istituto può forse sostenere che una somigliante alienazione debba, in virtù dell'art. 918 (834), essere legalmente reputata fatta a titolo gratuito? Noi non crediamo: le disposizioni del citato articolo, stabilite in lo scopo di garantire i diritti degli eredi di riserva, sono di una natura eccezionale, e resistono per conseguenza ad ogni applicazione ad altre materie del testamento, è cosa evidente che se l'istituto of-

fiasse di provare che l'alienazione col peso di una rendita vitalizia, benchè fatta in apparenza a titolo oneroso, non sia in realtà che una donazione mascherata, egli dovrebbe essere ammesso a fare questa prova, ed a domandare per conseguenza la ritrazione di questa alienazione. Duranton, IX, 714.

(50) Toullier, V, 833. Grenier, II, 412. Duranton, IX, 708. Ric. rig., 20 dicembre 1823, Sir., XXVI, 1, 179.

(51) Nel caso contrario, l'istituente potrebbe, provando la complicità de' terzi in pro de' quali lo servitù o le ipoteche sieno state consentite, dimandarne la revocazione. Ei sarebbe ancora autorizzato a far rievocare le servitù costituite dall'istituente, senza essere obbligato a provare veruna intenzione frodolenta, sia da parte di quest'ultimo, sia da parte de' terzi, se la costituzione ne avesse avuto luogo a titolo gratuito. Confr. le autorità citate nella nota precedente.

(52) Una somigliante convenzione o rinunzia costituirebbe una stipulazione sopra successione futura, la quale non andando compresa nell'eccezione preveduta dagli art. 1082 e 1083 (1038 e 1039), cadrebbe sotto l'applicazione della regola generale stabilita dagli art. 701 e 1120 (704 e 1084 *et*). Duranton, IX, 712 e 713. Riom, 1 dicembre 1810, Sir., XIII, 2, 348.

(53) È cosa assai difficile il determinare in un modo preciso la natura del diritto che compete all'istituente durante la vita dell'istituente, e non trovandosi, quanto a ciò, nella più parte degli autori, salvochè nozioni molto vaghe. Così, il Toullier (V, 833) e il Favard de Langlade (*Rep.*, p.

(n. Aggiungasi art. 836, che è nuovo.

Dal principio che l'istituto è, fin dal giorno dell'istituzione, investito del diritto di successione che essa gli conferisce, risulta che egli può, durante

la vita dell'istituente, cedere questo diritto (54), ed anche rinunciare ad esercitarlo in pregiudizio di una persona determinata (55), allorchè d'altronde

l'istituzione contrattuale, n.º 2) negano all'istituto ogni diritto attuale, e gli accordano solamente una speranza di succedere a' beni che lascerà l'istituente, confessando nondimeno che la sua speranza abbia un grado di più di quella de' parenti chiamati dalla legge alla successione *ab intestato*. Il Duraunon (VI, 49), dopo di aver detto che l'istituto non abbia altro che una semplice speranza, alla fine conviene non per tanto che questa speranza costituisca un diritto *tale quale*. Il Grenier (II, 411) esprime in un modo un poco meno oscuro e più esatto, dicendo: «L'istituto non è investito della proprietà, se non alla morte dell'istituente; ma egli è investito del diritto fin dallo istante della disposizione». Finalmente, lo Chabot va evidentemente troppo lungi, allorchè insegna (*delle Successioni*, sull'art. 720 (641 R. n.º), n.º 7) che l'istituto sia investito del suo diritto fin dal momento della istituzione, salva la risoluzione in caso di sopravvivenza dell'istituente. Quanto a noi, sembraci cosa certa, che, da un canto, l'istituzione contrattuale conferisce all'istituto non solamente una speranza o aspettativa di succedere all'istituente, ma bensì un diritto irrevocabilmente acquisito; che, dall'altro canto, questo diritto acquisito, in se stesso e sotto il rapporto del suo titolo, non costituisca nondimeno altro che un diritto successorio, vale a dire, un diritto la cui apertura è non solamente subordinata tanto alla morte dell'istituente quanto alla sopravvivenza dell'istituto, ma il cui oggetto medesimo non esisterà che nel tempo dello avvenimento di questa morte: *Nulla viventis haereditas, nulla bona haereditaria*. La prima parte di siffatta proposizione sembraci giustificata merco questa considerazione, cioè, che l'istituzione contrattuale non può essere revocata dallo istituente nè direttamente nè indirettamente per mezzo di disposizioni, colle quali egli eccedesse la quota disponibile, e che essa non potrebbe neppure esserlo, senza retroattività, da una legge posteriore a quella sotto l'impero della quale sia stata fatta. Adunque, la posizione dell'istituto è più sicura di quella dell'erede *ab intestato*, di cui tutte le speranze possono essere annientate merco disposizioni a titolo gratuito: essa è ancora più sicura di quella dell'erede di riserva, il quale può vedersi torre da una legge posteriore l'aspettativa della riserva che gli prometta la legislazione attuale. L'istituto ha dunque un diritto acquisito, appunto perchè il suo titolo è irrevocabile. Ma, qual'è mai la natura di questo diritto? È evidentemente un diritto di proprietà, il quale nondimeno non versa che sopra beni futuri, vale a dire, sopra beni i quali non esisteranno, come materia di questo diritto, se non che nel tempo dell'apertura della successione dell'istituente. In una parola, il diritto dell'istituto è un diritto successorio,

vale a dire, un diritto il quale, non solamente condizionale quanto alla sua apertura, è ancora eventuale quanto al suo oggetto. Così, la trasmissione della proprietà de' beni formanti la materia del diritto dell'istituto non si verifica che dal momento in cui essi rivestano il carattere di beni ereditari; e, per una ulteriore conseguenza, questa trasmissione non ha effetto retroattivo al giorno in cui abbia avuto nascimento il diritto in virtù del quale essa abbia luogo, come ciò avviene quando trattisi di un diritto semplicemente condizionale. La distinzione, che abbiamo cercato di sviluppare in questa nota, ci sembra essere stata indicata da Jaubert, il quale diceva nel suo rapporto al tribunato: «È mestieri distinguere il titolo e l'emolumento. Il titolo è irrevocabile. . . . Ma, quanto all'emolumento, esso non potrà essere veramente conosciuto che nel tempo della morte». Confr. Lucré, *Legisl.*, t. XI, p. 484, n.º 83 (ediz. B., t. V, p. 362).

(54) *Non obstant* art. 791, 1130 e 1600 (708, 1084 (b) e 1443). Questi articoli, i quali proibiscono ogni alienazione di diritti eventuali sulla successione di una persona vivente, ci sembrano estranei alla cessione di che trattasi nel testo. Di fatti il diritto, che l'istituzione contrattuale conferisce, non è un diritto eventuale di successione, se non relativamente all'oggetto che debba formarne la materia. Riguardato sotto l'aspetto della sua acquisizione astratta, esso costituisce un diritto convenzionale, attuale ed irrevocabile, e trovasi appunto perciò capace di cessione, a differenza delle semplici speranze o aspettative di successione, che il legislatore aveva in mira nel tempo della compilazione de' citati articoli. Duvergier, *della Vendita*, I, 232. Civ. rig., 11 novembre 1828, Sir., XXIX, I, 63. Vedi in senso contrario: Toullier, XII, 16; Duraunon, VI, 49.

(55) Le spiegazioni date nella nota precedente vengono ugualmente in appoggio di questa seconda parte della nostra proposizione. Noi riconosciamo bene, che soltanto dopo la morte dell'istituente e dopo l'apertura della sua successione l'istituto potrà essere ammesso a scegliere tra l'accettazione e la ripudiazione della eredità di lui. Ogni scelta anteriore sarebbe prematura e contraria tanto agli art. 791, 1130 e 1600 (708, 1084 (c) e 1443), quanto alla massima: *Quod quis si velit habere non potest, repudiare non potest*. Ma questi articoli e questa massima sono ugualmente estranei alla rinuncia di cui parliamo, la quale non costituisce già una ripudiazione puramente abdicativa della successione dell'istituente, e nella quale non debbi ravvisare che una convenzione merco di cui l'istituto si obbliga a non esercitare, in pregiudizio di una determinata persona, un diritto di che egli trovasi attualmente ed irrevocabilmente investito. Una somigliante convenzione non è punto incompati-

(a) V. I, nota (a), pag. 107.

(b) (c) Aggiungasi il detto art. 836.

questa persona sia, dal canto suo, autorizzata ad accettare una somigliante rinunzia. Così, deesi riguardare come valida la rinunzia fatta a favore, sia di un donatario di beni presenti, sia anche di un donatario di beni futuri, gratificati dall'istituente dopo dell'istituzione (56). Per contro, la rinunzia sarebbe nulla, se avesse avuto luogo a vantaggio, sia degli eredi *ab intestato* dell'istituente (57), sia pure a vantaggio di quest'ultimo (58). Del rimanente, va bene inteso che la rinunzia non può giammai recare offesa a dritti competenti, in virtù del-

bile con la facoltà di scegliere in appresso tra la ripudiazione o l'accettazione della successione dell'istituente. In caso di ripudiazione, la convenzione diverrà senza oggetto; in caso di accettazione, essa varrà come cessione. Tale ci sembra essere il vero senso della distinzione sviluppata da Cuiacio (sulla L. 45, § 1, D. de Leg. 2.^o, t. VII, p. 1244): *Aliud est repudiare, aliud pacisci: repudiamus delata tantum; paciscimur etiam de non delata*. Del resto, vuolsi notare che la rinunzia di cui parliamo nel testo versando, da parte dell'istituente, sopra un diritto il quale forma per lui un bene presente, essa può, per quanto lo concerne, aver luogo anche per donazione tra vivi. Con r. le tre note seguenti. Vedi in senso contrario: Benech, *della Quota disponibile*, p. 431 a 436; Duranton e Toullier, *luoghi citi*.

56 Civ. rig., 18 aprile 1812, Sir., XIII, 1, 437. Bourges, 29 agosto 1832, Sir., XXXIV, 2, 54. Bordenaux, 9 aprile 1840, Sir., XLI, 2, 470. Confr. Poitiers, 25 luglio 1839, Sir., XXXIX, 2, 302; Ric. rig., 10 agosto 1840, Sir., XL, 1, 737. Vedi in senso contrario: Tolosa, 15 aprile 1842, Sir., XLII, 2, 385. Non sarebbe neppure necessario che la rinunzia a vantaggio di un donatario di beni futuri fosse fatta ed accettata nel contratto di matrimonio di quest'ultimo. Essa potrebbe esserlo con un atto posteriore. Nulla impedisce di fatti che un donatario di beni futuri, attualmente ed irrevocabilmente investito del suo diritto, stipuli per assicurarsi nell'avvenire l'efficacia di questo diritto. La rinunzia che egli accetti con questo scopo non costituisce dal canto suo una stipulazione sopra successione futura, più che essa non ne formi una da canto di colui che l'abbia fatta. Vedi le due note precedenti.

57 Gli eredi *ab intestato* dell'istituente non possono avere interesse di accettare la rinunzia fatta in loro vantaggio, se non che per ragione dell'aspettativa puramente legale di raccogliere l'eredità di quest'ultimo, l'accettazione di tale rinunzia costituisce evidentemente da parte loro una stipulazione sopra successione futura, la quale rientra sotto la proibizione degli art. 791, 1530 e 1600 (708, 1081 (α) e 1415). Poitiers, 25 luglio 1839, Sir., XXXIX, 2, 392. Ric. rig., 10 agosto 1840, Sir., XL, 1, 737.

(α) Confr. la nota precedente.

l'istituzione medesima o delle altre convenzioni matrimoniali, tanto al coniuge dell'istituente, quanto a figliuoli nati o da nascere dal matrimonio. Ma niente impedirebbe che essa avvenisse durante il matrimonio (59).

Dal principio che l'istituente non diviene proprietario de' beni formanti l'oggetto dell'istituzione, se non a partire dalla morte dell'istituente, e che la trasmissione di proprietà la quale si opera in suo favore non produce alcun effetto retroattivo, derivano, tra le altre, le seguenti conseguenze:

(58) La ragione si è, che l'istituente non ha, per quanto concerne l'esercizio vitalizio del diritto di proprietà che gli compete sul suo patrimonio, alcun vero interesse a stipulare l'estinzione della istituzione contrattuale, la quale non gli toglie punto la facoltà di alienare i suoi beni a titolo oneroso, e la quale, benchè lo privi del diritto di far disposizioni a titolo gratuito, non autorizza nondimeno ch'egli provochi, durante la sua vita, la ritrazione delle disposizioni di questa natura che egli per avventura avesse fatto. Or è di principio, che l'interesse è la misura della validità delle stipulazioni: *Nemo potest utiliter stipulari quod sui non interest*. L'istituente non potrebbe avere interesse a stipulare la revocazione della istituzione contrattuale, se non per far mantenere ferme, dopo la sua morte, le disposizioni tra vivi o testamentarie fatte in dispregio di questa istituzione, o per lasciar pervenire a' suoi eredi *ab intestato* i beni che vi si trovino compresi. Ma, nell'uno e nell'altro caso, trattasi unicamente di un interesse di oltre la tomba; ed ogni stipulazione fatta in considerazione di un tale interesse costituisce necessariamente una stipulazione sopra successione futura. A queste ragioni, tratte dalla posizione dell'istituente, si può eziandio aggiungere che, dal canto dell'istituente, la rinunzia di cui ora parliamo costituisce ugualmente, a cagione della sua incompatibilità con la facoltà di accettare ancora la successione dell'istituente dopo la morte di quest'ultimo, una rinunzia o successione futura. Ricom., 30 aprile 1815, Sir., XV, 2, 71. Lione, 16 gennaio 1838, Sir., XXXVIII, 2, 453. Civ. rig., 10 agosto 1811, Sir., XLI, 1, 681.

(59) Non obstant art. 1395 (1319). Di fatti, noi non ammettiamo la validità della rinunzia, se non quando essa sia fatta a vantaggio di un donatario posteriore; e siccome essa non può, in somigliante caso, produrre altri effetti che quelli di una cessione, così essa costituisce beninteso un cangiamento al contratto di matrimonio, che un esercizio del diritto conferito da questo contratto. Benech, *della Quota disponibile tra coniugi*, p. 449 a 451. Civ. rig., 18 aprile 1812, Sir., XII, 1, 437. Bourges, 29 agosto 1832, Sir., XXXIV, 2, 54. Vedi in senso contrario: Tolosa, 15 aprile 1813, Sir., XLII, 2, 385.

L'istituto non può, prima della morte dell'istituente, disporre, sia a titolo oneroso, sia a titolo gratuito, de' beni che egli debba raccogliere in virtù dell'istituzione (60). I suoi creditori non sono autorizzati a pignorare tali beni, salvochè a partire da questa morte. Similmente, soltanto a partire da tale avvenimento, i beni medesimi si trovano colpiti dalle ipoteche generali che questi creditori possano avere anteriormente ottenute (61). L'istituto non può, durante la vita dell'istituente, nè domandare la ritrattazione delle disposizioni a titolo gratuito aventi per oggetto beni compresi nell'istituzione, nè medesimamente pren-

dere, per quanto riguarda tali beni, alcun provvedimento conservatorio (62).

3) Per la morte dell'istituente, l'istituto diviene di pieno diritto proprietario de' beni formanti l'oggetto dell'istituzione. Egli è nondimeno autorizzato a ripudiare la successione dell'istituente (63). Se l'accetti, può farlo puramente e semplicemente, ovvero col beneficio dell'inventario (64).

L'istituto gode della investitura (*seisiner*) ereditaria nel caso preveduto dall'art. 1006 (932 R. (b)), e non ne gode che in questo caso, vale a dire, allorchè l'istituzione sia universale e non esistano eredi di riserva (65). Ma l'istituto, anche pri-

(60) Toullier, V, 838. Duranton, IX, 688 e 689.

(61) Grenier, II, 424. La regola enuncziata nel testo si applica anche alla ipoteca legale di cui la moglie dell'istituto gode per le sue doti e per le sue convenzioni matrimoniali. La disposizione dell'art. 952 (877 (a)) essendo di una natura affatto eccezionale, non è suscettiva di interpretazione estensiva, e può tanto meno applicarsi alla ipotesi di cui qui trattasi, in quanto che non ha vi veruna analogia tra questa ipotesi e quella sulla quale statutisce siffatto articolo. Grenier, luogo cit.

(62) La posizione dell'istituto deve, in quanto concerne l'oggetto del suo diritto, essere assomigliata a quella di un erede di riserva. Il diritto del primo versando, come quello del secondo, solamente sopra beni futuri, vale a dire, sopra i beni che faranno parte dell'eredità dell'istituente, ne risulta che, per l'uno come per l'altro, l'esercizio del diritto che loro compete non può più, quando si essi dal riguardare questo diritto in un modo astratto onde considerarlo per rapporto a' beni che ne formino la materia, aver luogo, se non che dopo l'apertura della successione di quest'ultimo. Indarno si trae ragione dall'art. 1180 (1133) per asserire che l'istituto sia, anche prima della morte dell'istituente, autorizzato a fare tutti gli atti conservatori del suo diritto. Di fatti, quest'articolo non trovando il suo fondamento e la sua giustificazione, se non che nella retroattività che argue all'adempimento delle condizioni, è estraneo ad un diritto, il quale versando solamente sopra beni ereditari, non può, neppur fittiziamente, essere reputato di retroagire, in quanto concerne la trasmissione della proprietà di questi beni, al di là dell'epoca in cui essi abbiano rivestito il carattere sotto il quale sono stati riguardati, vale a dire, al di là dell'apertura della successione dell'istituente. Se l'istituto è autorizzato a respingere la alienazione a titolo gratuito fatta in dispregio della istituzione, ciò non è perchè reputasi essere egli

istito proprietario de' beni alienati dal giorno medesimo dell'acquisto del suo diritto, ma bensì perchè questi beni sono, riguardo a lui, considerati come non usciti dal patrimonio dell'istituente, e come trovatisi ancora nella sua eredità.

(63) Egli è così, anche nel caso in cui l'istituto abbia formalmente accettato, col suo contratto di matrimonio, l'istituzione contrattuale fatta in suo favore. Confr. art. 1087 (1042). La facoltà di scegliere tra la ripudiazione o l'accettazione della successione dell'istituente, dopo l'apertura di questa, trova virtualmente compresa nel diritto successorio, che l'istituzione contrattuale conferisce. Adunque, l'accettazione di questo diritto non può dare l'accettazione di questa successione, e non ne impedisce la ripudiazione. Art. 1085 (1041), ed arg. da quest'articolo. Merlin, *Rep.*, p. istituzione contrattuale, § 11, n.° 3. Confr. Tolosa, 15 aprile 1842, *Sir.*, XLII, 2, 385.

(64) Toullier, IV, 395. Merlin, op. e p. cit., § 11, n.° 4. Chabot, della Successione, sull'art. 774 C. I., n.° 14. Belot-Jolimont, sopra Chabot, oss. 1 sull'art. 774 C. I., Duranton, IX, 721.

(65) L'art. 1006 (932 R. (c)), il quale accorda l'investitura ereditaria al legatario universale, quando non sieno eredi di riserva, deve a maggior ragione applicarsi al donatario universale di beni futuri. Duranton, IX, 719. Confr. § 377, testo in fine. Pare che lo Chabot (sull'art. 774 C. I., n.° 14) e l'Merlin (*Rep.*, p. istituzione contrattuale, § 10, n.° 2, § 11, n.° 2) ammettano l'investitura ereditaria in favore di tutti i donatori di beni futuri, senza distinzione. Ma la loro opinione è evidentemente contraria al testo ed allo spirito degli art. 724 e 1006 (643 e 932 R. (d)). Questi autori sembra, abbiano confusa l'investitura (*seisiner*) ereditaria o legale, e la investitura convenzionale. Se, come la fermeremo nella nota seguente, tutti i donatori di beni futuri sono per convenzione investiti de' loro diritti, non ne risulta perciò che essi godano tutti della investitura ereditaria.

vo della investitura ereditaria, non è però sottoposto alla necessità d'una domanda di rilascio propriamente detta, sia per essere ammesso ad intestare, contro gli eredi o contro i terzi, le azioni possessorie o petitorie relative ai beni compresi nella istituzione, sia per aver diritto a frutti ed alle rendite di tali beni. Questi frutti e queste rendite gli appartengono di pieno dritto dal giorno stesso della morte, o che l'istituzione sia universale, o che sia a titolo universale, o che sia a titolo particolare (66). Nondimeno, allorchè l'istituzione contrattuale abbia per oggetto una somma determinata da prendersi su beni componenti l'eredità dell'istituente, gl'interessi di questa somma non decorrono a favore dell'istituito, se non dal giorno della domanda di pagamento (67).

L'istituito è, dopo la morte dell'istituente, autorizzato a pretendere la restituzione delle cose di cui quest'ultimo abbia disposto a titolo gratuito, in dispregio de' dritti conferiti coll'istituzione contrattuale. Quest'azione di restituzione (68) è, in generale, regolata dagli stessi principi

che l'azione di riduzione competente all'erede di riserva (69). Così, per esempio, essa può, in materia immobiliare, essere esercitata non solo contro i donatari dell'istituente, ma eziandio contro i terzi possessori (70). Così ancora, essa fa svanire tutte le servitù e le ipoteche costituite, sia da donatari, sia da terzi possessori (71). In fine, essa si prescrive, contro ogni persona, mercè trent'anni a partire dall'apertura della successione dell'istituente, e, contro i terzi possessori con giusto titolo e di buona fede, mercè dieci a venti anni, a partire dalla stessa epoca (72).

Le regole che reggono le obbligazioni de' legatari, per quanto concerne il pagamento de' debiti o de' pesi della successione, diversi da' legati, si applicano altresì, in generale, a' donatari di beni futuri (73). Così, allorchè l'istituzione sia universale, e non esistano eredi di riserva, il donatario è personalmente tenuto, anche *ultra vires*, al pagamento di tutti i debiti e pesi della successione, eccetto se egli abbia usato del beneficio dell'inventario (74). Per contro, il do-

(66) Chabot, *della Successioni*, sull'art. 724 (645, n.º 13. Tolosa, 28 gennaio 1843, Sir., XLIII, 2, 491. Il Duranton (IX, 719 e 720) insegna per contrario, che quando l'istituito non goda della investitura ereditaria, egli sia, a guisa di un legatario, sottoposto alla obbligazione di una domanda di rilascio, soprattutto per aver diritto a' frutti ed alle rendite de' beni compresi nella istituzione. Vedi ugualmente in questo senso: Belost-Jolimont, sopra Chabot, oss. 3.ª, sull'art. 774 (691). Sembra che il Duranton sia stato menato ad emettere questa opinione dalla supposizione che l'obbligo di domandare il rilascio sia una conseguenza necessaria della privazione della investitura ereditaria. Ma questa supposizione, la quale non è punto esatta in test generale, siccome abbiamo di già avuta occasione di dimostrarlo nella nota (3) del § 640, II, pag. 702, e nella nota (4) del § 640 bis, II, pag. 704, è compiutamente falsa per quanto concerne il donatario di beni futuri, il quale convenzionalmente investito del suo diritto pel medesimo effetto della istituzione contrattuale, dee poterlo esercitare in virtù della investitura conferitagli dall'istituente, senza aver bisogno di ricorrere a tal fine agli eredi di costui. Vedi altresì § 638, testo n.º 2 e nota (4), II, pag. 687.

(67) In somigliante caso, l'istituito presentasi ben meno come proprietario o comproprietario dei beni componenti l'eredità dell'istituente,

che come creditore di questa eredità, e trovasi per conseguenza sottoposto alle disposizioni dell'art. 1183 (1107 R. (a)).

(68) Quest'azione è un'azione di restituzione, e non già un'azione di nullità; perchè l'istituito non dee domandare l'annullamento di atti a' quali egli sia stato estraneo, ed i quali, fatti in dispregio del diritto di cui egli trovavasi irrevocabilmente investito durante la vita dell'istituente, hannosi perciò appunto a considerare, quanto a lui, come non avvenuti. Art. 1163 (1118).

(69) Questa assimilazione trovasi di già giustificata mercè le considerazioni sviluppate nella nota (62) *supra*. Confr. §§ 683, 685 bis, 685 ter e 685 quater.

(70) Art. 930 (847). Confr. § 683 ter.

(71) Art. 929 (846). Confr. § 683 ter.

(72) La prescrizione non corre che a partire dall'apertura della successione; perciocchè prima di quest'epoca l'istituito non può esercitare veruna azione, nè fare alcun atto conservatorio contro i donatori o i terzi possessori. Confr. nota (62) *supra*; § 683 quater, testo n.º 3, o nota (6) ad (8), pag. 105.

(73) Questo principio è generalmente ammesso. La controversia aggravisasi unicamente intorno alla sua applicazione. Confr. le note seguenti.

(74) Chabot, *op. cit.*, sull'art. 774 (691), n.º

(a) V. l. nota (a), pag. 433.

notario universale che trovisi in concorso con eredi di riserva, e l' donatario a titolo universale, non sono personalmente tenuti al pagamento de' debiti e pesi della successione, se non proporzionalmente alla loro parte ereditaria, e non vi sono giammai tenuti *ultra vires*, quando ancora non fossero ricorsi al beneficio dell' inventario (75). In fine, il donatario particolare non è sottoposto ad alcuna obbligazione personale, per quanto riguarda il pagamento de' debiti e dei pesi della successione dell'istituente (76). Rispetto a' legati, l' istituito non è tenuto a soddisfarli o a contribuire al loro pagamento, se non quando trattasi di legati validi riguardo a lui, giusta la disposizione dell' art. 1083 (1039) (77). Fuori di questo caso, la soddisfazione de' legati rimane a carico esclusivo degli eredi *ab intestato* o de' legatari.

3) Tutto ciò che è stato detto nel numero precedente, su' diritti e sulle obbligazioni dello sposo istituito, dev' essere esteso, *mutatis mutandis*, a' figliuoli e discendenti nati dal matrimonio, che gli sieno stati espressamente o tacitamente sostituiti.

Questi ultimi sono, nel caso di premorienza dell' istituito, e sotto la condizione della loro sopravvivenza all'istituente, chiamati a raccogliere, *iure suo*, i beni compresi nell' istituzione, i quali essi dividono tra loro, secondo le rego-

le ammesse in materia di successione.

L'applicazione di questo principio mena alle seguenti conseguenze:

a. L' istituito e l' istituente non possono, neppure di un comune accordo, annientare o modificare il diritto eventuale di cui i figliuoli e discendenti nati e da nascere dal matrimonio, a contemplazione del quale l' istituzione contrattuale abbia avuto luogo, si trovino investiti nel loro proprio nome, in virtù della sostituzione volgare, espressa o tacita, fatta a loro vantaggio (78).

b. Questi figliuoli e discendenti sono autorizzati ad accettare il beneficio dell' istituzione, anche rinunziando alla successione dell' istituito (79).

c. I figliuoli di primo grado dividono per capi. I discendenti da figliuoli morti prima dell' istituente concorrono co' figliuoli superstiti. La divisione, in questo caso, si fa per stirpe (80).

d. I figliuoli del primo grado, o i discendenti d' un grado ulteriore, che sieno morti senza figliuoli o discendenti prima dell' istituente, sono reputati di non essere giammai esistiti quanto all' istituzione, il cui emolumento dividersi tra' superstiti nel modo dianzi indicato (81).

Se di due sposi istituiti congiuntamente (82), l' uno premuoia all' istituente, e l' altro gli sopravvive, la porzione del premorto si accresce al superstite (83). Quest' ultimo è anche preferito a' figliuo-

11. Merlin, op. e p. cit., § 11, n.° 2. Duranton, IX, 721. Confr. § 723, testo n.° 1 e nota (1), pag. 238.

(75) Duranton, *luogo cit.* Confr. § 723, testo n.° 1, e note (3) a (5), pag. 239 e 240. e testo n.° 2. Le Chabot e Merlin (opp. e *luoghi cit.*) sottopongono i donatori, de' quali si è parlato nel testo, all' obbligo di pagare, anche *ultra vires*, i debiti e pesi della successione, quando non abbiano avuto ricorso al beneficio dell' inventario. La loro opinione su questo punto rannodasi a quella che noi abbiamo di già confutata nella nota (63) *supra*. Confr. Belost Jolimont, op. e *luogo cit.* Del resto, intendosi bene, che, in mancanza di un inventario regolare, i donatori de' quali qui trattasi potrebbero trovarsi sottoposti all' obbligo di pagare i debiti e pesi ereditari, anche al di là del loro emolumento, mancando egli di giustificare in un nota regolare l' ammontare di que-

sto amolumento.

(76) Confr. art. 1025 979 (a); § 723, testo n.° 3. (77) Confr. testo n.° 3, 1), e note (43) a (46) *supra*.

(78) Duranton, IX, 688 a 690. Grenier, II, 415 e 416. Merlin, op. e p. cit., § 13, n.° 3 e 6.

(79) Toullier, V, 840. Grenier, II, 418. Duranton, IX, 679.

(80) Merlin, op. e p. cit., § 13, n.° 1 e 2. Grenier, II, 410. Toullier, V, 843. Duranton, IX, 681 a 687.

(81) Duranton, IX, 687.

(82) Vedi, intorno a ciò che debbasi intendere per una disposizione fatta congiuntamente: § 726, testo e note (21) a (35), pag. 253 a 257.

(83) Questo diritto di accrescere risulta evidentemente dalla combinazione degli art. 1089, 1044 e 1045 (1044 R. (b), 939 R. (c) e 1035). Grenier, II, 422. Toullier, V, 873.

(a) V. la nota (a), pag. 261.

(b) V. la nota (a), pag. 273.

(c) V. la nota (b), pag. 255.

Vi e discendenti nati dal matrimonio; eccetto se costoro sieno stati sostituiti al premorto: nel qual caso, essi la vincono sul superstite (84). Se, per contrario, gli sposi, benchè istituiti tutti e due, non lo sieno stati però congiuntamente, la porzione del premorto non si accresce giammai al superstite. Essa viene raccolta da' figliuoli e discendenti, quando costoro sieno stati sostituiti o a' due sposi, o allo sposo premorto. Diviene caduca, quando sieno stati sostituiti al solo sposo superstite.

Tutte le regole ora sviluppate relativamente alla premorienza, sia dello sposo o di uno degli sposi istituiti, sia dell' uno o dell' altro de' figliuoli o discendenti sostituiti, si applicano ugualmente al caso di rinunzia, da canto di queste persone, al beneficio dell' istituzione o della sostituzione fatta a loro favore (85).

Allorchè l'istituto sopravviva all'istituente, ed accetti la disposizione fatta in suo favore, il dritto eventuale di sostituzione de' figliuoli o discendenti, nati o da nascere dal matrimonio, si estingue.

L'istituto, che abbia una volta raccolti i beni compresi nell'istituzione, ne può disporre come gli piaccia. I figliuoli o discendenti sostituiti non hanno diritto a questi beni, più che agli altri beni componenti la sua successione, e non possono pretendervi se non che accettando quest' ultima (86).

(84) Il Toullier (*luogo cit.*) non ammette il diritto di accrescere, se non quando non esistano figliuoli o discendenti nati dal matrimonio. La soluzione adottata nel testo è conforme a' principi che sono stati sviluppati nel § 726, testo e note (23) e (30), pag. 234 e 236.

(85) Confr. nota (27) *supra*.

(86) Toullier, V, 839. Duranton, IX, 680.

(87) Confr. sulla caducità in generale: § 726.

(88) Confr. sulla interpretazione di quest' articolo: § 737, testo e note (3) a (6), pag. 279.

(89) L'esistenza di figliuoli o di discendenti nati da un altro matrimonio non impedirebbe la caducità della istituzione contrattuale. L'art. 1089 (1044 R. (a)) dice per verità, in un modo assoluto: « senza discendenza (*sans postérité*) »; ma è cosa evidente che il legislatore ha inteso di parlare della sola discendenza nata dal matrimonio a contemplazione del quale l'istituzione abbia avuto

4.° Della caducità e della revocazione dell' istituzione contrattuale.

1) L'istituzione contrattuale diviene caduca, allorchè coloro a vantaggio dei quali sia stata fatta, o in primo luogo o in secondo luogo, trovinsi gli uni e gli altri nell' impossibilità di raccogliercela per una causa qualunque. Così avviene principalmente (87):

a. Nel caso preveduto dall' art. 1088 (1043) (88);

b. Allorchè lo sposo o gli sposi istituiti sieno premorti all'istituente, o naturalmente o civilmente, senza lasciare alcuna discendenza nata dal matrimonio a contemplazione del quale l'istituzione contrattuale sia stata fatta (89); come ancora allorchè i figliuoli e discendenti nati da tal matrimonio sieno essi pure premorti senza discendenza legittima. Art. 1089 (1044 R. (b)).

2) L'istituzione contrattuale è ancora caduca, allorchè lo sposo o gli sposi istituiti, ed i figliuoli o discendenti sostituiti, rinunziino, gli uni al beneficio della istituzione, gli altri a quello della sostituzione (90).

L'istituzione contrattuale divenuta caduca per l'una o per l'altra delle cause testè indicate deesi considerare come non fatta, e non s' imputa sulla quota disponibile. Laonde, la caducità giova, ne' limiti di questa quota, a' donatari posteriori ed a' legatari, in questo senso, che essa rende efficaci le di-

visioni; perlocchè i soli figliuoli e discendenti da nascere da questo matrimonio possono essere chiamati a raccorre, per via di sostituzione volgare, il beneficio di tale istituzione. Duranton, IX, 722. Vedi ancora le autorità citate nella nota (21) *supra*.

(90) Intendesi bene, non potersi qui trattare che di una rinunzia puramente abdicativa, e non già di una rinunzia fatta a favore di una persona la quale non si trovasse chiamata a raccogliere, esclusivamente ad ogni altra, il beneficio della istituzione. Una rinunzia dell' ultima specie costituirebbe piuttosto una cessione che una rinunzia propriamente detta, e non trarrebbe seco la caducità dell' istituzione. Confr. art. 780 (697).

(a) (b) V. la detta nota (a), pag. 279.

sposizioni fatte a loro vantaggio, le quali, senza questa circostanza, sarebbero rimaste in tutto o in parte prive di esecuzione, come lesive, sia de' dritti dell'istituto, sia di quelli degli eredi di riserva (91).

L'istituzione contrattuale non diviene caduca per la morte dell'istituente prima della celebrazione del matrimonio, a contemplazione del quale sia stata fatta (92).

L'istituzione contrattuale è revocabile per sopravvenienza di figliuoli. Essa non lo è per causa d'ingratitude (93).

(91) Molto a torto si è tentato di porre in contestazione la giustezza di queste proposizioni nel caso in cui l'istituzione contrattuale sia divenuta caduca in conseguenza di rinuncia, o si è voluto sostenere, fondandosi sull'art. 786 (703), che il beneficio della rinuncia dovesse in somigliante caso tornare ad esclusivo vantaggio degli eredi *ab intestato*. L'art. 786 (703) è estraneo alla ipotesi di che si tratta; per lo che l'istituto non essendo chiamato in virtù dello stesso titolo che gli eredi *ab intestato* alla successione dell'istituente, non è evidentemente il coerede di questi ultimi, nel senso del citato articolo. Adunque, la devoluzione de' beni formanti l'oggetto della rinuncia non dee regolarsi giusta l'art. 786 (703), ma giusta il principio che la caducità di una disposizione a titolo gratuito torna a profitto a vantaggio di coloro, in pregiudizio de' quali siffatta disposizione avrebbe ricevuta la sua esecuzione. Confr. § 726, testo e nota (20), pag. 253. D'alteonde, con qual diritto mai gli eredi *ab intestato* vorrebbero imputare sulla quota disponibile una disposizione divenuta esecuta, e che appunto perciò dee considerarsi come non mai esistita? Con qual diritto soprattutto agirebbero essi per la riduzione contro i donatari o legatari gratificati dopo della istituzione contrattuale, benché, per effetto della caducità di questa istituzione, si trovino soddisfatti della loro riserva? Vedi nel senso della nostra opinione: Maleville, sull'art. 786 (703); Benck, della Quota disponibile tra coniugi, p. 472 e 473; Tolosa, 18 aprile 1842, Sir., XLII, 2, 383; Ric. rig., 21 dicembre 1843, Sic., XLIV, 1, 211; Bordeaux, 5 febbraio 1844, Sic., XLIV, 2, 345; Agen, 23 aprile 1844, Sir., XLIV, 2, 391.

(92) Grenier, II, 428.

(93) Confr. § 737, testo e note (1) e (2), pag. 279.

(94) Questa clausola è ancora indicata co' nomi di *assicurazione di porzione ereditaria*, o di *riserva a succedere* (assurance de part héritaire, ou de réserve à succession).

(95) Merlin, *Rep.*, p. istituzione contrattuale, § 6, n.° 3. Rolland de Villargnes, *Rep. del notariato*, p. med., n.° 33. Duranton, IX, 698. Parigi, 26 gennaio 1833, Sir., XXXIII, 2, 197.

5.° Della promessa di uguaglianza (94).

La clausola d'un contratto di matrimonio, con la quale un padre o una madre si obblighi, maritando uno dei suoi figliuoli, di lasciargli nella sua successione una porzione eguale a quella degli altri, vale, in pro del futuro coniuge, per rapporto a' suoi fratelli ed allo sue sorelle, come istituzione contrattuale d'una porzione ereditaria della quota disponibile (95), e non vale, in generale, che come tale (96). Siffatta

Ric. rig., 41 marzo 1833, Sic., XXXIV, 1, 178. Douai, 28 marzo 1833, Sir., XXV, 2, 370. Ric. rig., 8 dicembre 1837, Sic., XXXVIII, 1, 478. Amiens, 13 dicembre 1838, Sir., XXXIX, 2, 204. Lo Championnière e l'Esquirol (*Trattato de' diritti di registrazione*, IV, 2931) sono, per quanto è a nostra conoscenza, i soli autori moderni i quali sostengono che la promessa di uguaglianza non costituisca una istituzione contrattuale. Essi si fondano: 1.° sopra un passaggio, il quale per errore attribuiscono a l'Esquirol, mentre si appartiene al suo annotatore Espiard, e secondo il quale la promessa di uguaglianza non costituirebbe né una istituzione contrattuale, né medesimamente una disposizione tra vivi o a causa di morte, ma un semplice patto di famiglia, obbligatorio come tale; Lebrun, della Successioni, lib. III, cap. II, n.° 12; 2.° sopra un arresto della corte di cassazione del 15 dicembre 1818; 3.° sopra la circostanza che la promessa di uguaglianza non toglie a' colui, che l'abbia fatta, la facoltà di disporre a titolo gratuito in favore di estranei. Noi risponderemo: 1.° che l'opinione di Espiard meriterebbe a negare alla promessa di uguaglianza ogni specie di efficacia sotto l'impero della nostra nuova legislazione; per lo che tale promessa costituisce evidentemente un patto sopra futura successione. Il quale non può valere che come istituzione contrattuale; e questa considerazione dee bastare per far rigettare la detta opinione; 2.° che l'arresto della corte di cassazione, invocato da Championnière e Rigaud, è estraneo al punto in discussione: quest'arresto, che noi citiamo nella nota (101) *infra*, ha statuito sopra una questione affatto diversa; 3.° che se la promessa di uguaglianza non toglie a' colui, che l'abbia fatta, la facoltà di disporre a titolo gratuito in favore di estranei, ciò non impedisce che essa valga come istituzione contrattuale riguardo a' fratelli e sorelle di colui in pro del quale s'abbia avuto luogo.

(96) Detiamo in generale; per lo che si potrebbe presentar circostanze nelle quali la promessa di uguaglianza importerebbe donazione tra vivi di beni presenti. Se, a cagion d'esempio, un padre avesse fatto per contratto di matrimonio una donazione tra vivi di beni presenti alla sua figliuola, e le avesse in pari tempo promesso

clausola non lega il padre o la madre, se non rispetto al figliuolo che figuri come futuro coniuge nel contratto di matrimonio, e non riguardo agli altri, quando anche questi ultimi avessero stipulato in tale contratto (97). Essa ha per unico oggetto il garantire l'istituto contro le disposizioni ulteriori che l'istituente potesse fare a favore degli altri suoi figliuoli o discendenti, e non già contro quelle che egli facesse a favore di estranei (98). Finalmente, questa clausola non ha effetto che fino alla concorrenza della porzione ereditaria del futuro coniuge nella quota disponibile (99).

Dalla combinazione di queste diverse proposizioni risulta, che l'istituente conserva la facoltà di disporre, a vantaggio

di un altro figliuolo, di tutto ciò che ecceda la porzione ereditaria dell'istituto sulla quota disponibile (100), e, a vantaggio di un estraneo, della totalità di questa medesima quota (101).

§ 740.

c. *Delle disposizioni aventi cumulatamente per oggetto beni presenti e beni futuri* (1).

Allorchè due donazioni distinte, delle quali l'una abbia per oggetto tutti o parte de' beni presenti del donante, e l'altra tutti o parte de' suoi beni futuri, trovinsi racchiuse in un medesimo contratto di matrimonio, la riunione di

l'uguaglianza (*de l'égaliser*), nel caso in cui egli avvantaggiasse gli altri suoi figliuoli al di là di ciò che le abbia donato pel matrimonio, una tale promessa costituirebbe una donazione condizionale, che darebbe adito ad un'azione di uguagliamento dall'istante in cui de' vantaggi eccedenti quello che trovisi fatto per contratto di matrimonio, avessero avuto luogo in pro di un altro figliuolo. Merlin, *op. e luogo cit.*, in *fine*.

(97) La ragione si è, che l'istituzione contrattuale può solamente aver luogo in favore de' futuri coniugi e de' figliuoli da nascere dal matrimonio. Art. 1082 (1038. Confr. testo e nota (20) a (23) *supra*. Merlin, *Rep.*, p. Istituzione contrattuale, § 6, n.º 11. Duranton, IX, 656 e 638. Delvincourt, II, 422.

(98) Il padre, il quale prometta ad uno de' suoi figliuoli di mantener l'uguaglianza fra lui e gli altri suoi figliuoli, s'intende solamente le disposizioni che la violerebbero, per effetto de' vantaggi che esse conferissero a questi ultimi in pregiudizio del primo. Confr. nota (101) *infra*.

(99) Dicesi ordinariamente che la promessa di uguaglianza contegua, in favore di colui in pro del quale essa sia fatta, una istituzione contrattuale della porzione che debbagli spettare *ab intestato*. Ma, questo modo di parlare non è interamente esatto; perchè la porzione spettante all'istituto sulla riserva è indisponibile, ed ei la ripete, non dal defunto, ma dalla legge. È miglior cosa adunque lo esprimersi nella guisa onde noi lo abbiamo fatto nel testo. Del rimanente, l'ammontare della quota disponibile si calcola, conformemente alla regola generale, giusta il numero de' figliuoli o discendenti naturalmente e civilmente esistenti nel giorno della morte dell'istituente (a). Se, per esempio, costui lasci solamente, compresi l'istituto, due figliuoli, la quota disponibile sarà di un terzo, e l'istituzione contrattuale verserà sulla metà di questo terzo, o sia, su di un sesto, benchè esistessero tre figliuoli nel momento in cui tale istituzione sia

stata fatta. *Vice versa*, la quota disponibile sarà soltanto di un quarto, e l'istituzione contrattuale verserà unicamente sul terzo di questo quarto, vale a dire, su di un dodicesimo, se l'istituente, il quale non aveva che due figliuoli, compresi l'istituto, nel tempo del contratto di matrimonio di quest'ultimo, ne lasci tre nel tempo della sua morte. Duranton, IX, 698. Grenier, II, 423 *bis*.

(100) Così, per esempio, se esistano sei figliuoli, compresi l'istituto, l'istituzione contrattuale non varrà che sino alla concorrenza di un sesto del quarto formante l'ammontare della quota disponibile (b), vale a dire, fino alla concorrenza di un ventiquattresimo, e l'istituente avrà potuto validamente disporre, anche a pro di uno de' suoi figliuoli, de' cinque altri ventiquattresimi formanti il duppiù della quota disponibile. L'istituto non ha di che dolersi; perciocchè egli ha ricevuto tutto ciò che eragli stato promesso; e se l'uguaglianza è stata violata, non lo è stata in suo pregiudizio. Duranton, *luogo cit.*

(101) Confr. nota (99) *supra*. Delvincourt, II, p. 422. Grenier, II, 423 *bis*. Duranton, IX, 699. Civ. cass., 15 dicembre 1818. Sir., XIX, 1, 149. Vedi in senso contrario: Merlin, *Rep.*, p. Istituzione contrattuale, § 3, n.º 8. La critica, che quest'autore dirige contro l'arresto che abbiamo citato, è fondata sulla falsa supposizione che si trattasse, nella specie sulla quale siffatto arresto ha statuito, di una istituzione contrattuale ordinaria, mentre le espressioni del contratto di matrimonio, che aveva dato nascimento alla contestazione, indicavano chiaramente, l'istituente non avere avuto in mira che una promessa di uguaglianza.

(1) Confr. su questa materia: Parere del consiglio di Stato de' 19 e 22 dicembre 1839, Dissertazione di Delalleau, Sir., XY, 2, 249.

(a) (b) Confr. la nota (b), pag. 81.

queste due donazioni in un solo atto istrumentario non le fa degenerare in una disposizione unica di una natura particolare. Mal grado questa circostanza, esse non restano meno indipendenti l'una dall'altra; in guisa che ciascuna di esse è retta dalle regole che le son proprie, e che sono state esposte ne' §§ 738 e 739 (2).

Per contrario, allorchè un contratto di matrimonio contenga una sola e medesima disposizione, che versi cumulativamente sopra tutti o parte de' beni presenti e futuri del donante, non deesi ravvisare in una simile disposizione una semplice unione di due donazioni distinte, di cui l'una avesse per oggetto i beni presenti, l'altra i beni futuri, ma bensì una donazione unica, di una natura particolare (3), e che è regolata dalle disposizioni degli art. 1084 e 1085 (1040 e 1041) (4).

(2) Ric. rig., 18 maggio 1835, Sir., XXXV, 1, 862. Ric. rig., 30 gennaio 1839, Sir., XXXIX, 1, 443.

(3) Il Delvincourt (II, parte I, p. 411, e parte II, p. 429 a 432) insegna per contrario, sulle orme del Forgue (*Oss. sull' art. 17 dell' ordinanza del 1731*) e del Lebrun (*della Successioni*, lib. III, cap. III, n.° 37), che anche in questa ipotesi debbasi ammettere l'esistenza di due donazioni distinte, delle quali, una, avente per oggetto i beni presenti, investa attualmente della proprietà di questi beni il donatario, e non sia subordinata alla condizione della sua sopravvivenza; e l'altra, che versa sopra i beni futuri, possa essa sola essere assomigliata ad una istituzione contrattuale. Ma questo sistema è evidentemente inconciliabile con gli art. 1084, 1085 a 1089 (1040, 1041 e 1041 R.(a)). E primamente, se la donazione cumulativa di beni presenti e futuri non si fosse presentata alla mente del legislatore se non come una unione di due donazioni semplicemente aggiunte l'una all'altra (*juxtaposées*), ma d'altronde l'una dall'altra interamente distinte, ei non avrebbe pensato a consacrarle disposizioni speciali. Di fatti, secondo un tale sistema, diveniva cosa inutile lo attribuire al donatario, mediante una formale disposizione, un diritto di opzione il quale risultava necessariamente dalla stessa designazione delle due donazioni contenute nella donazione cumulativa di beni presenti e futuri; e sarebbe stato anzi poco ragionevole il subordinare alla formazione di uno stato de' debiti e de' pesi esistenti nel giorno della donazione, una opzione, la quale, discendendo dal diritto comune, non doveva per questa medesima ragione essere soggettata ad una condizione particolare. Da un altro canto, la facoltà accordata al donatario di scindere la

Del rimanente, la quistione di sapersi se le tali o le tali altre disposizioni fatte per contratto di matrimonio entrino nella prima o nella seconda delle ipotesi testè indicate, è una quistione di fatto e d'interpretazione di atto, la quale trovavasi appunto perciò abbandonata alla estimazione de' tribunali (5).

La donazione cumulativa di beni presenti e futuri è una varietà dell' istituzione contrattuale. Essa non ne differisce anzi, a dire il vero, che pel diritto di opzione di cui gode il donatario: diritto, in virtù del quale egli è, sotto determinate condizioni, e dopo la morte del donante, autorizzato a scindere la disposizione fatta a suo vantaggio, vale a dire, a ripudiare i beni futuri per attenersi a' beni presenti (6).

La somiglianza che esiste, salvo il diritto di opzione di cui si è ora parlato, tra la donazione di beni presenti e futuri, e

donazione cumulativa di beni presenti e futuri, fatta in suo favore, non potendo essere esercitata che alla morte del donante, non ne risulta forse che, fino a questo momento, la legge altro non vede in una somigliante donazione salvochè una disposizione unica, la quale non investe de' beni presenti il donatario più che non lo investa de' beni futuri, e l'effetto della quale, per quanto concerne i primi dei pari che i secondi, è sottoposto alla morte del donante ed all'esercizio dell' opzione a cui questa morte dà apertura? Come mai finalmente sarebbe'gli possibile il sostenere che la donazione cumulativa di beni presenti e futuri non sia, per quanto concerne i beni presenti, subordinata alla condizione della sopravvivenza del donatario, a fronte dell' art. 1089 (1041 R. (b)), il quale dice positivamente il contrario? Di fatti, il Delvincourt è rimasto pressochè egli solo del suo avviso. Di tutti gli autori moderni, il Guilhon (II, 903) è, per quanto noi conosciamo, il solo che siasi pronunziato in favore del suo sistema, cui la giurisprudenza e la dottrina hanno usualmente respinto. Confr. le autorità citate nelle note (9) ed (11) *infra*.

(4) Si potrebbero nondimeno presentare alcune circostanze, per ragione delle quali una donazione, benchè abbracciassi i beni presenti ed i beni futuri del donante, non dovrebbe essere considerata se non come una istituzione contrattuale pura e semplice, retta dalle disposizioni degli art. 1082 e 1083 (1038 e 1039). Confr. Bordeaux, 17 novembre 1828, Sir., XXIX, 2, 231. Vedi altresì testo e nota (13) *infra*.

(5) Confr. gli arresti citati nella nota (2) *supra*.

(6) Vedi, per la giustificazione di questa dop-

(a) § V. la nota (a), pag. 279.

l'istituzione contrattuale, mena, fra le altre, alle conseguenze seguenti:

La donazione di beni presenti e futuri può aver luogo solamente per contratto di matrimonio, e non può esser fatta che a vantaggio de' futuri coniugi o de' figliuoli e discendenti da nascere dal matrimonio (7). Art. 1084 (1040).

Salva una dichiarazione contraria, questa donazione è di pieno diritto reputata fatta a vantaggio de' figliuoli e discendenti da nascere dal matrimonio, pel caso in cui i donatari in primo ordine non potessero o non volessero accettarla (8). Avvenendo un tal caso, questi figliuoli e discendenti sono chiamati a raccogliere, *iure suo*, ed in virtù di una sostituzione volgare, tanto i beni presenti quanto i beni futuri compresi nella donazione (9).

Il donatario di beni presenti e futuri; benchè sia, anche vivente il donante, investito del suo dritto, consi-

derato in un modo astratto, non è però investito della proprietà de' beni facienti l'oggetto della donazione, se non per la morte di esso donante. Non havvi, riguardo a ciò, alcuna distinzione a fare tra i beni futuri ed i beni presenti. Gli uni e gli altri rimangono, durante la vita del donante, di proprietà di quest' ultimo, il quale può alienarli a titolo oneroso, e contro del quale possono essere pignorati, sotto la riserva de' dritti del donatario, senza che costui sia ammesso ad opporsi alla alienazione o al pignoramento (10).

La donazione di beni presenti e futuri diviene caduca, così pe' primi come pe' secondi (11), allorchè il donante sopravviva tanto al donatario quanto a' figliuoli e discendenti nati dal matrimonio a contemplazione del quale essa sia stata fatta. Art. 1089 (1044 R. (6)).

Il dritto di opzione in virtù del qua-

pla proposizione, gli sviluppiamenti dati nella nota (3) *supra*, e le autorità citate nelle note (9) ad (11) *infra*.

(7) *Confr.* § 739, testo n.º 2, note (9), pag. 282, (13), e (19), a (24), pag. 283 e 284. Adunque, una donazione cumulativa di beni presenti e futuri sarebbe nulla, anche quanto ai beni presenti, se essa non fosse stata fatta per contratto di matrimonio, o se avesse avuto luogo in vantaggio di persone diverse da' futuri coniugi, e da' figliuoli o discendenti nascituri dal loro matrimonio. *Confr.* § 739, testo n.º 2, e note (33) e (34), pag. 287. Non per tanto, intendesi bene che i tribunali potrebbero, per interpretazione dell'atto, e per applicazione della regola: *Actus intelligendi sunt potius ut valeant quam ut pereant*, decidere che una disposizione la quale fosse infetta di nullità, in quantochè vi si ravvisasse una donazione cumulativa di beni presenti e futuri, comprenda due donazioni distinte, e riconoscere così la validità di siffatta disposizione quanto a' beni presenti, conformemente all'art. 943 (867). *Confr.* testo e nota (2) *supra*.

(8) Arg. art. 1089 (1044 R. (a)). *Confr.* § 739, testo n.º 2, note (26) e (27), pag. 283.

(9) Loonde, questi figliuoli e discendenti possono reclamare anche i beni presenti compresi nella disposizione, non ostante che rinunzino alla successione de' donatari di primo ordine; e la cessione de' loro diritti successori sulle eredità lasciate da questi ultimi non comprende i beni di che si tratta. *Confr.* § 739, testo n.º 3, (3), e note (78) ad (81), pag. 294. Ricard, *delle Donazioni*, parte I, n.º 1063. Chabrol, *Consuetudine d'Auvergne*, II, p. 369. Aurours, *des Pommières, Consuetudine di Bourbonnais*,

sull'art. 20. Delalleau, *op. cit.* Toullier, 838 ed 839. Grenier, II, 434. Duranton, IX, 733 e 736. Dalloz, *Giur. gen.*, p. Disposizioni tra vivi e testamentarie, VI, pag. 218 e 219, n.º 4 a 6, ediz. B., t. X, pag. 246 e 247. Poujol, sull'art. 1033 (1041), n.º 5. Coin Delisle, sull'art. 1033 (1041), n.º 2 e 3. Ric. rig., 19 dicembre 1813, Sir., XLIV, 1, 273. *Confr.* Ric. rig., 11 gennaio 1827, Sir., XXVII, 1, 148. Ric. rig., 3 luglio 1827, Sir., XXVII, 1, 507. Ric. rig., 22 aprile 1834, Sir., XXXIV, 1, 235. Questi tre arresti, i quali sonosi invocati in senso contrario alla opinione emessa nel testo, non hanno positivamente statuito sulla questione. Vedi del resto la nota (3) *supra*.

(10) Bordeaux, 19 luglio 1831, Sir., XXXI, 2, 341. *Confr.* Ric. rig., 1 dicembre 1829, Sir., XXX, 1, 27. Civ. rig., 13 febbraio 1830, Sir., XXX, 1, 87. Vedi altresì le autorità citate nella nota precedente. Il Toullier (V, 836 ed 837) dice bensì che il donante non possa più alienare i beni presenti; ma risulta evidentemente dalla continuazione delle sue idee, che egli non ha voluto altra cosa dire, se non che l'alienazione fatta dal donante non potrebbe recare offesa a' diritti del donatario pel caso in cui questi, in virtù della facoltà di opzione, di cui gode, dichiarasse di attenersi a' beni presenti. *Confr.* nota (19) *infra*.

(11) Toullier, V, 837. Vazellie, sull'art. 1089 (1044 R. (c)), n.º 3. Besançon, 5 gennaio 1810, Sir., XIII, 2, 346. Limoges, 8 gennaio 1828, Sir., XXVIII, 2, 331. Ric. rig., 3 febbraio 1835, Sir., XXXV, 1, 181. Vedi ancora le autorità citate nella nota (9) *supra*.

(a), b), c), V. la detta nota a, pag. 279.

le i donatari di primo ordine ed i sostituiti sono ammessi ad attenersi a' beni presenti, ripudiando i beni futuri, non può esercitarsi che alla morte del donante, e dopo l'apertura della sua successione. Questo diritto inoltre non compete loro se non in quanto sia stato annesso al contratto di matrimonio, che contenga la donazione, uno *stato de' debiti e de' pesi* del donante, esistenti nell'epoca in cui essa donazione sia stata fatta. Art. 1084 (1040).

In mancanza di tale *stato*, il quale non può essere supplito da una semplice dichiarazione indicante l'ammontare totale de' debiti (12), la donazione di beni presenti e futuri degenera in una istituzione contrattuale pura e semplice (13). Art. 1085 (1041). È lo stesso allorchè, mal grado l'esistenza di un simile *stato*, il donatario faccia ozione della esecuzione integrale della disposizione. In questi due casi, la donazione di beni presenti e futuri è interamente ed esclusivamente retta dalle regole sviluppate nel paragrafo precedente. Così, il donatario è tenuto a rispettare le alienazioni a titolo oneroso fatte senza frode dal donante, quando ancora esse avessero avuto per oggetto beni presenti (14). Egli è inoltre, per quanto concerne il pagamento de' debiti e de' pesi del donante, sottoposto alle stesse obbligazioni che l'istituto (15). Adunque, egli è ugualmente tenuto ed a quelli che di già esistevano

nell'epoca della donazione, ed a quelli che sieno stati contratti soltanto dapoi (16). Ma allorchè egli trovisi in concorso con eredi di riserva, ovvero allorchè la donazione fatta a suo vantaggio sia solamente a titolo universale, egli non è personalmente obbligato al pagamento dei debiti e de' pesi che gravino la successione del donante, se non proporzionalmente alla sua parte ereditaria (17), e non lo è giammai *ultra vires*. Da un altro canto, il donatario è ammesso a reclamare indistintamente tutte le cose mobili che trovinsi nella successione del donante, benchè quelle, fra tali cose mobili, le quali di già esistevano nell'epoca della donazione, non sieno state descritte ed estimate conformemente all'art. 948 (872) (18).

Allorchè per contrario lo *stato de' debiti* richiesto dall'art. 1084 (1040) sia stato annesso alla donazione de' beni presenti e futuri, ed il donatario faccia ozione de' beni presenti, rinunciando al dippiù de' beni del donante, la disposizione fatta in favor suo si trasforma in una donazione di beni presenti, e trovasi, come tale, retta dalle regole indicate nel § 738. Da ciò derivano, tra le altre, le seguenti conseguenze:

Il donatario non è tenuto che a' debiti e pesi esistenti nell'epoca della donazione, e de' quali lo *stato* sia stato annesso al contratto di matrimonio che la racchiuda (19).

* (La moglie non può, in pregiudizio de' eredi del suo marito, reclamare gli effetti della ipoteca legale, per sicurezza di una donazione di beni presenti e futuri in caso di sopravvivenza, conteuta nel suo contratto di matrimonio, se non sia stato annesso a quest'atto uno *stato de' debiti e pesi* del marito, esistenti nel giorno della donazione. Bruxelles, 19 febbraio 1829.)

(12) Limoges, 19 marzo 1841, Sir., *XL*, 2, 442.

(13) Delvincourt, II, parte I, p. 411. Toullier, V, 833. Grenier, II, 432. Duranton, IX, 731 e 733. Dalloz, *op. e p. e luoghi cit.*, n.º 2. Civ. rig., 17 maggio 1813, Sir., *XV*, 1, 319.

(14) Confr. § 739, testo n.º 3, 1; Civ. cass., 31 marzo 1840, Sir., *XL*, 1, 407.

(15) Vedi riguardo a ciò: § 739, testo n.º 3, 2), e note (73) a (77), pag. 293 e 297.

(16) Questo è il vero senso delle espressioni finali dell'art. 1085 (1041): « e sarà soggetto al

pagamento di tutti i debiti e pesi ereditari (et il sera tenu au paiement de toutes les dettes et charges de la succession) ». Confr. la nota seguente.

(17) Tolosa, 26 novembre 1826, Sir., *XXXVII*, 2, 110. Nîmes, 12 giugno 1832, Sir., *XXXII*, 2, 321. Limoges, 16 dicembre 1833, Sir., *XXXVI*, 2, 92. Vedi in senso contrario: Ric. rig., 12 novembre 1818, Sir., *XIX*, 1, 391. Questo arresto non è fondato che sopra una fallace interpretazione della disposizione finale dell'art. 1085 (1041). Confr. la nota precedente.

(18) Confr. § 739, testo n.º 2 e nota (13), pag. 283. Toullier, V, 831, nella nota. Grenier, II, 433. Dalloz, *op. e p. cit.*, pag. 219, n.º 8 (ediz. B., t. XI, pag. 247). Duranton, IX, 733. Ric. rig., 27 febbraio 1821, Sir., *XXI*, 1, 236.

(19) Confr. § 705, testo e note (6) e (7), pag. 194.

Egli è ammesso a domandare la restituzione o il rilascio degli immobili presenti compresi nella donazione, che il donante avesse alienati, tuttochè a titolo oneroso, ed a farli dichiarare franchi e liberi da tutte le ipoteche e servitù costituite dal donante dopo della donazione (20). Nondimeno, l'azione che gli compete a quest'effetto non è ammissibile, per quanto concerne gli immobili suscettivi d'ipoteche, se non laddove la disposizione fatta in suo vantaggio sia stata sottoposta alla formalità della trascrizione (21).

Quanto alle cose mobili comprese in una donazione di beni presenti e futuri, il donatario non può, neppure riguardo agli eredi del donante, far valere siffatta disposizione come donazione di beni presenti, se non per quelle fra tali cose mobili che sieno state descritte ed estimate conformemente all'art. 948 (872) (22).

(20) Toullier, V, 836. Confr. nota (10) *supra*. (21) Confr. § 704, *testu*, e note (3), (5) a (7), pag. 184; § 743, *testu* e nota (3), pag. 303. Delvincourt, II, p. 430. Grenier, II, 437. Duranton, VIII, 507, e IX, 737. Dalloz, *op. e p. cit.*, pag. 219, n.º 10 (ediz. B., t. XI, pag. 247. Confr. Toullier, V, 863.

(22) Confr. § 660; § 733 *bis*, *testu* e nota (4, pag. 278 (a); *testu* e nota (18) *supra*. Benchè il Toullier (V, 854, nella nota) e l'Grenier (II, 435) non esprimano in un modo ben netto la loro opinione sulla presente questione, noi crediamo nondimeno che essi non abbiano inteso di eliminare l'applicazione dell'art. 948 872, se non nel caso in cui la donazione cumulativa di beni presenti e futuri degeneri in una pura istituzione contrattuale, e non già per la ipotesi in cui il donatario intenda di farla valere come donazione di beni presenti. Vedi in questo senso: Dalloz, *op. e p. cit.*, pag. 219, n.º 8 (ediz. B., t. XI, pag. 247); Ric. rig., 27 febbraio 1821, Sir., XXI, 1, 236. Vedi in senso contrario: Duranton, IX, 733.

(23) La donazione cumulativa di beni presenti e futuri non dovendo essere considerata che come un'istituzione contrattuale, insino a che il donatario non abbia fatto uso della facoltà che egli ha di dividerla, e questa facoltà non potendo essere esercitata se non dopo la morte del donante, ne siegue, che, fino a quest'avvenimento, il donatario di beni presenti e futuri non ha, neppure per quanto concerne i beni presenti, dritti più estesi di un semplice donatario di beni futuri, e che per conseguente i principi ammessi in materia d'istituzione contrattuale debbono ugualmente ricevere applicazione nel-

Del rimanente, la prescrizione delle azioni di rilascio competenti al donatario non comincia a decorrere, anche nella ipotesi di cui trattasi di presente, se non che a partire dalla morte del donante (23).

2. DELLE DISPOSIZIONI FATTE TRA FUTURI CONIUGI PER CONTRATTO DI MATRIMONIO.

§§ 741 e 742.

I futuri coniugi possono, col loro contratto di matrimonio, fare l'uno a vantaggio dell'altro, o farsi reciprocamente l'uno all'altro, tutte le donazioni che un terzo è autorizzato a fare in lor favore con questo medesimo contratto.

Adunque, essi hanno la facoltà di donarsi, sia i loro beni presenti, sia i loro beni futuri, sia cumulativamente i loro beni presenti e futuri; e ciascuna di queste disposizioni è, in generale, retta dalle regole sviluppate ne' §§ 738 a 740 (1). Art. 1091 a 1093 (1046 a

la ipotesi di cui al presente si tratta. Confr. § 739, *testu* n.º 3, 2), note (62), pag. 292, e (72), pag. 293.

(Sotto l'impero del codice civile, ogni donazione fatta in un contratto di matrimonio dai futuri coniugi, o da uno di essi, a favore di persone diverse da sè medesimi, è nulla. Brus-selles, 16 marzo 1824, *Pasicrisia* belga, sotto questa data.)

(1) Le donazioni di beni presenti, benchè fatte per contratto di matrimonio e tra futuri coniugi, essendo, siccome ciò risulta dal ravvicinamento degli art. 109 e 1041 (1047 e 1037), sottoposte alle regole che reggono, in generale, le donazioni tra vivi, e queste ultime non essendo di pieno dritto subordinate alla condizione della sopravvivenza del donatario, la prima parte dell'art. 1092 (1047) concepita così: « Qualunque donazione fra vivi de' beni presenti, fatta fra sposi per contratto di matrimonio, non si presume fatta sotto la condizione della sopravvivenza del donatario, se questa condizione non è formalmente espressa (*toute donation entre vifs de biens présents faite entre époux par contrat de mariage, ne sera point censée faite sous la condition de la survie du donataire, si cette condition n'est formellement exprimée*) », era, in rigore, inutile. Ma, il legislatore ha creduto di doversi spiegare formalmente su questo punto per troncare una controversia che era sorta quanto a ciò sotto l'antico dritto. Confr. Grenier, II, 443. Convien dunque guardarsi dal concludere, per argomento *a contrario*, dalla citata disposizione, che le donazioni tra vivi di beni presenti, fatte nel contratto di matrimonio da terzi in favore de' futuri coniugi, sieno di pieno dritto subordinate alla condizione della sopravvivenza de' donatori.

(a) Nel t. 10 francese era erroneamente citato il § 745 *bis*.

1048). Per tal guisa soprattutto egli avviene che, ove la disposizione tra futuri coniugi sia una donazione cumulativa di beni presenti e futuri, il donatario gode del dritto di opzione annesso alle donazioni di questo genere (2).

Per eccezione al principio dianzi stabilito, le donazioni tra futuri coniugi, o di beni futuri, o di beni presenti e futuri, divengono caduche per la premorienza del donatario (3), quando ancora egli lasciasse figliuoli o discendenti nati dal suo matrimonio col donante. Nondimeno, sarebbe altrimenti se questi figliuoli o discendenti fossero stati espressamente sostituiti al donatario: in tal caso, le disposizioni di che trattasi non diverrebbero caduche se non per la premorienza, tanto di quest'ultimo, quanto dei sostituiti (4).

Del resto, le donazioni tra futuri coniugi per contratto di matrimonio non sono, più che le donazioni fatte da terzi, rievocabili, sia per sopravvenienza

di figliuoli (5), sia per causa d'ingratitude (6).

III. DELLE DISPOSIZIONI TRA CONIUGI FATTE DURANTE IL MATRIMONIO (1).

§ 743.

Delle disposizioni tra coniugi durante il matrimonio, sotto il rapporto della forma.

I coniugi possono, durante il matrimonio, disporre in favore l'uno dell'altro, sia con atto d'ultima volontà, sia con atto tra vivi. Allorchè dispongano per atto di ultima volontà, debbono uniformarsi alle regole prescritte per la forma de'testamenti; ed allorchè dispongano per atto tra vivi, a quelle che sono prescritte per la forma degli atti contenenti donazione tra vivi. Derivano da ciò, per quanto concerne le disposizioni fatte per atto tra vivi, le conseguenze seguenti:

(2) Ric. rig., 15 dicembre 1823, Sir., XXV, 1, 102.

(3) Quando la morte del donatario sia il risultamento di un fatto criminoso da parte del donante, la condizione di sopravvivenza reputasi adempiuta. Art. 1178 (1131). Ric. rig., 5 maggio 1818, Sir., XIX, 1, 162.

(4) Risulta bensì dalla disposizione finale dell'art. 1093 (1048), che, a differenza di ciò che ha luogo nelle donazioni di beni futuri o di beni presenti e futuri, fatte ai futuri coniugi da terzi, i figliuoli e discendenti da nascere dal matrimonio non sono di pieno diritto, e per l'effetto di una tacita sostituzione, chiamati, in caso di premorienza del donatario, a raccogliere le donazioni di beni futuri o di beni presenti e futuri fatte da coniugi l'uno all'altro, e che quindi queste donazioni divengono, in generale, caduche per l'avvenimento di siffatta premorienza. Ma, siccome la disposizione eccezionale, che contiene riguardo a ciò l'art. 1093 (1048), è unicamente fondata sul riflesso che in queste ultime donazioni non esistono, siccome nelle prime, motivi da supporre nel donante l'intenzione di comprendere nella sua liberalità i figliuoli e discendenti da nascere, deesi da ciò concludere che quest'articolo non è di ostacolo che con una dichiarazione espressa il donante li comprenda nella disposizione. Duranton, IX, 739. Confr. Toullier, V, 908; Grenier, II, 448.

(5) Art. 960 (885). Confr. § 709, testo e nota (1), pag. 204; § 735, testo e nota (1), pag. 277; § 737, testo e nota (2), pag. 279.

(6) Confr. § 737, testo e nota (1), pag. 279; § 491, testo e nota (13), II, pag. 218. Vcdi

nondimeno: art. 200 e 300 (228 e 229 RR. (a)).

(1) Per diritto romano, le donazioni tra vivi erano, in generale, proibite tra coniugi, e per conseguenza colpite di nullità. Nondimeno, allorchè il coniuge donatario erasi morto senza aver caugiata volontà, la donazione trovavasi confermata, in questo senso, che gli eredi non erano ammissibili ad impugnarla. In somigliante caso ammettevasi per finzione, essere una donazione a causa di morte, permessa fra coniugi, quella che il defunto aveva inteso di fare; e tale finzione, necessaria onde rimuovere la nullità risultante dalla proibizione della legge, menava affatto naturalmente ad applicare alle donazioni tra coniugi le regole sulle donazioni a causa di morte. Confr. Ricard, parte I. a, cap. II, n. 25 e 26; Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, IV, § 164. Quanto al sistema del codice civile, esso è poggiato su di una base del tutto differente. Giusta gli art. 1096 e 1097 (1053 e 1051), le donazioni tra vivi sono, in generale, permesse fra coniugi durante il matrimonio; ed il solo carattere intrinseco che le distingue dalle donazioni fatte tra sposi per contratto di matrimonio, si è che esse sono sempre ed essenzialmente rievocabili, dovchè queste ultime sono di loro natura irrevocabili. Queste osservazioni sono sufficienti per dimostrare, che esporrebbesi altri a gravi errori, laddove ci volesse applicare alle donazioni fatte tra coniugi durante il matrimonio i principi che reggevano le donazioni a causa di morte.

(a, V. II, note 3) ed (h), pag. 303.

1.° Gli atti co' quali facciano simili disposizioni debbono, sotto pena di nullità, essere stipulati nella forma indicata dall'art. 931 (855) (2).

2.° Queste disposizioni debbono, sotto pena di nullità, essere espressamente accettate dal coniuge donatario (3). Art. 932 a 938 (856 ad 862 (a)).

3.° Allorchè esse abbiano per oggetto immobili presenti suscettivi di ipoteche, non divengono efficaci riguardo ai terzi, se non mercè la trascrizione degli atti che le racchiudano (4). Art. 939 e 942 (863 ed 866).

4.° Allorchè esse abbiano per oggetto, sia determinate cose mobili, sia tutto o parte del mobiliare presente del donante (5), non sono valide che per le cose mobili delle quali uno *stato* estimativo sia stato annesso all'atto di donazione (6). Art. 948 (872). La formalità di che trattasi si applica eziandio, per quanto riguarda il mobiliare presente, alle donazioni cumu-

lative di beni presenti e futuri (7). Ma essa non riguarda le donazioni di beni futuri soltanto (8).

Del rimanente, allorchè i coniugi abbiano, durante il matrimonio, disposto in favore l'uno dell'altro mediante un atto rivestito delle forme prescritte per le donazioni tra vivi, la disposizione è valida, ancorchè essa versi esclusivamente sopra beni futuri, e sia stata espressamente qualificata donazione a causa di morte (9).

Per eccezione alle regole ordinarie (10), i coniugi non possono, durante il matrimonio, farsi, neppure sotto la forma di donazione tra vivi, alcuna disposizione scambievolmente o reciproca con un solo e medesimo atto (11). Art. 1097 (1051). Ma niente impedisce che essi si gratifichino reciprocamente con atti separati, quantunque stipulati immediatamente l'uno dopo dell'altro, dinanzi allo stesso notaio ed agli stessi testimoni (12).

(2) Toullier, V, 917. Grenier, II, 437.

(3) Arg. a contrario, art. 1087 (1042). Toullier, V, 917. Grenier, II, 438. Duranton, IX, 774. Confr. sugli art. 932 a 938 (856 ad 862 (b)): §§ 658 e 659.

(4) Confr. § 704, testo e note (3), e (5) a (7), pag. 184.

(5) Ric. rig., 19 giugno 1830, Sir., XXX, 1, 323. Confr. altresì § 660.

(6) Arg. a contrario art. 947 (871). L'art. 948 (872) contiene una regola generale, la quale si applica indistintamente ad ogni donazione tra vivi di cose mobili, ed alla quale nessuna disposizione speciale ha derogato quanto alle donazioni tra coniugi. Toullier, V, 917. Grenier, II, 439 bis. Vazeille, sull'art. 948 (872), n.° 9. Vedi altresì l'arresto citato nella nota precedente. Vedi in senso contrario: Duranton, VIII, 410.

(7) Dopo la pubblicazione del codice civile, i coniugi possono, durante il matrimonio, disporre in favore l'uno dell'altro, in forma di donazione tra vivi, sia de' loro beni presenti, sia de' beni che lasceranno in tempo di loro morte, fino alla concorrenza della quota che sia disponibile di lor parte. — Allorchè, nel caso precedente, la donazione comprenda mobili ed effetti mobiliari, non si richiede che ne sia necessariamente disteso uno *stato* estimativo, conformemente all'art. 948 (872) del codice civile. Bruxelles, 23 maggio 1830. *Giur. del B.*, 1830, 2, 93; *Giur. del XIX. secolo*, 1830, 3, 177, e 1827, 2, 45; Grenier, n.° 457 e 459; Dalloz, XI, 270, 280 e 283.)

(7) Confr. § 660; § 733 bis, testo e nota (4), pag. 278; § 740, testo e nota (18), pag. 300. Vedi in senso contrario: Duranton, VIII, 411, e IX, 733. Confr. Riom, 5 dicembre 1823, Sir., XXVII, 2, 43.

(8) In somiglianti donazioni, è impossibile il distendere uno *stato* del mobiliare; perciocchè lo *stato* non potrebbe altro comprendere che le cose mobili esistenti nel giorno della donazione, e non sono già tali cose mobili quelle che formano l'oggetto della donazione. Vedi: § 739, testo n.° 2, e nota (13), pag. 283. Duranton, VIII, 411. Parigi, 29 agosto 1834, Sir., XXXIV, 2, 643. Confr. Riom, 5 dicembre 1823, Sir., XXVII, 2, 43.

(9) Ric. rig., 5 dicembre 1816, Sir., XVIII, 1, 50.

(10) Confr. § 703. Per la sola ragione che le donazioni fra coniugi, fatte durante il matrimonio, sono essenzialmente revocabili, era necessario di estendere ad esse la disposizione stabilita dall'art. 968 (893) in materia di testamenti, affin di prevenire le difficoltà, le quali, in caso di revocazione dal canto di uno de' coniugi, si sarebbero elevate sul punto di sapersi se la donazione fatta in vantaggio di questo coniuge dovesse essere mantenuta ferma.

(11) Confr. Rennes, 15 febbraio 1840, Sir., XL, 2, 226.

(12) Toullier, V, 916. Civ. cass., nell'interesse della legge, 22 luglio 1807, Sir., VII, 1, 368. Ric. rig., 16 luglio 1817, Sir., XVIII, 1, 379.

§ 744.

Delle disposizioni tra coniugi durante il matrimonio, sotto il rapporto della sostanza (du fond).

1.° La quota di beni di cui i coniugi possono, durante il matrimonio, disporre in favore l'uno dell'altro, sia per atto tra vivi, sia per testamento, è, come quella di cui i futuri coniugi possono disporre a vantaggio l'uno dell'altro per contratto di matrimonio, regolata in una maniera eccezionale dagli art. 1094 e 1098 (S. (a) e 1052 R. (b)) (1).

2.° Le disposizioni testamentarie fatte tra coniugi sono, per quanto riguarda la loro validità intrinseca ed i loro effetti, sottoposte alle regole ordinarie su i legati.

3.° Quanto alle disposizioni fatte tra coniugi per atto tra vivi, esse sono, sotto più rapporti, rette da regole eccezionali:

1) Esse sono essenzialmente revocabili a piacere del coniuge donante, quando ancora versino esclusivamente sopra beni presenti. Ogni clausola, con cui il donante rinunziasse alla facoltà della revocazione, sarebbe da considerarsi come non apposta. Art. 1096, comma 1 (1050, comma 1).

(1) Confr. §§ 699 e 693.

(2) Civ. cass., nell'interesse della legge, 22 luglio 1807. Sir., VII, 4, 361.

(3) Di fatti, la revocabilità non è contraria né alla essenza delle concezioni in generale, né a quella delle donazioni tra vivi in particolare. Confr. § 699, testo e nota (5), pag. 174.

(4) Se la revocabilità forma un carattere comune a testamenti ed alle donazioni fatte tra coniugi durante il matrimonio, questa sola circostanza non potrebbe essere una ragione per enodificare queste due specie di disposizioni, o per menarlo ad una perfetta assimilazione. Passano fra esse alcune differenze radicali, quanto alla loro forma ed alle loro condizioni di esistenza, e per conseguente altresì quanto a' loro effetti. Il testamento è l'opera della sola volontà del testatore; ed appunto perciò reputasi che contenga l'espressione delle ultime volontà del testatore, tutti gli effetti ne restano di forza agguinati all'epoca della morte di costui. Per contrario, le donazioni fra coniugi esigono, co-

me le donazioni fatte a contemplazione di matrimonio, dispensate dall'applicazione degli art. 943, 944, 945 e 946 (867, 868, 869 ed 870). Tutto ciò che è stato detto nel § 736 si applica per conseguenza anche a siffatte disposizioni. Così, per esempio, esse possono avere per oggetto, non solo beni presenti, ma eziandio tutti o parte de' beni che il donante lascerà in tempo di sua morte (2). Esse possono ancora comprendere cumulativamente beni presenti e beni futuri. Art. 947 (871).

3) Esse non sono soggette a revocazione per causa di sopravvenienza di figli. Art. 1096, comma 3 (1050, comma 3).

4.° Salve le eccezioni che abbiamo ora indicate, le disposizioni per atto tra vivi fatte tra coniugi durante il matrimonio rimangono, quanto alla loro validità intrinseca e quanto a' loro effetti, sottoposte alle regole ordinarie sulle donazioni tra vivi. La revocabilità (3), che ne forma il carattere distintivo, non togliendo loro la natura di contratti, e non permettendo di assimilarle a disposizioni testamentarie propriamente dette (4), e neppure alle antiche donazioni a causa di morte (5), i vantaggi che esse abbia-

mo condizione della loro esistenza, il concorso e l'espressione solenne della volontà delle due parti (confr. § 743, testo e note (1) e (2), pag. 302 e 303; e da ciò appunto uopo è concludere, che, giusta l'idea del legislatore, le donazioni di questa specie producono effetti attuali ed istantanei. Se gli effetti di una somigliante donazione fossero, come quelli di un legato, aggiornati alla morte del disponente, l'accettazione del donatario, durante la vita del donante, sarebbe compiutamente senza oggetto, o non comprenderebbero più perché il legislatore l'aveva richiesta. L'accettazione, vale a dire, la dichiarazione della volontà attuale di ricevere, non può corrispondere che alla espressione di una volontà attuale di donare, e non potrebbe applicarsi a semplici speranze della morte di quelle che, vivente il testatore, il testamento amministra a' legatari. Confr. Ric. rig., 12 aprile 1843, Sir., XLIII, 4, 273.

(5) Arg. art. 893 (813). Confr. § 644, testo e nota (1), pag. 6, § 743, nota (1), pag. 302.

(a) V. la ragione della soppressione nelle note (e, ed (f)), pag. 118.

(b) V. la nota (c), pag. 77.

no per oggetto di conferire costituiscono de' veri dritti convenzionali, ed operano, sotto la riserva delle modificazioni che la rivoocabilità dee produrre, tutti gli effetti annessi a' dritti di questa specie. Egli è così non solo per quanto concerne le disposizioni che versino sopra beni presenti, ma ancora, in generale (6), quanto a quelle che versino sopra tutti

o parte de' beni che il donante lascerà in tempo di sua morte (7). Da queste proposizioni discendono, tra le altre, le seguenti conseguenze:

1) Il coniuge minore non può, durante il matrimonio, disporre per atto tra vivi a favore del suo coniuge, nè di beni presenti, nè medesimamente di beni futuri soltanto (8).

Il motivo che aveva fatto assomigliare le donazioni tra coniugi durante il matrimonio alle donazioni a causa di morte non esistendo più oggidì, sicché quest'assimilazione dev'essere rigettata. Indarno si trae ragione, giusta l'opinione contraria, dalle espressioni dell'art. 1096 (1030): « quantunque si qualifichi per donazione tra vivi (*quoque qualifécés entre-vifs*) », per conchiuderne, che, giusta la mente del legislatore, le donazioni fatte tra coniugi durante il matrimonio sieno di loro natura donazioni a causa di morte. Questa induzione sarebbe evidentemente forzata, perchè tenderebbe a fare ammettere un genere di disposizione che l'art. 893 (813) ha formalmente proscritto. L'art. 1096 (1030) deesi intendere, non già nel senso che le donazioni tra coniugi abbiano il carattere di donazioni a causa di morte, ma bensì nel senso che, per eccezione al principio generale della irrevocabilità delle donazioni tra vivi, a mal grado ogni stipolazione contraria, soprattutto, a mal grado l'espressa qualificazione di donazioni tra vivi data a somiglianti disposizioni, esse sono sempre rivoocabili. Vedi in senso contrario: Toullier, V. 918; Grenier, II, 452 e 454; Duranton, IX, 777. Questi autori si avvisano che le donazioni tra coniugi non coesistano, nella sostanza e quanto a' loro effetti, salvochè disposizioni a causa di morte. Ed così non distinguono punto, riguardo a ciò, tra le donazioni aventi per oggetto beni presenti, e quelle che versino unicamente sopra beni futuri. Ma la loro opinione ci sembra infatta di un doppio errore. In primo luogo, essi muovono dalla falsa supposizione che la rivoocabilità sia assolutamente inconciliabile coll'esistenza di una donazione tra vivi. Confr. § 699, testo e nota (3), pag. 174. In secondo luogo, obbliano che il carattere principale ed essenziale delle donazioni a causa di morte consista nella condizione della sopravvivenza del donatario, e che la facoltà di rivoicare, ancorchè illimitata, non traendo seco necessariamente questa condizione, non può di per sé sola bastare a caratterizzare una donazione a causa di morte.

(6) Confr., quanto alle eccezioni, note (17) e (26) *infra*.

(7) La circostanza, che una donazione tra coniugi versi unicamente sopra beni futuri, non altera uè il carattere della disposizione istessa, nè la natura giuridica de' dritti che ne risultano. Sarebbe un errore il credere, che questa circostanza combinandosi con quella della rivoocabilità, abbia necessariamente per risultamento il con-

vertire la donazione in disposizione a causa di morte. Egli è vero che, in somigliante caso, i dritti del coniuge donatario saranno suscettivi di essere rivocati, e che, anche indepedentemente da ogni rivocazione, essi rimarranno senza effetto, se il coniuge donante non lasci beni a' quali si possano applicare. Ma, per determinare la natura giuridica di un diritto, è mestieri attenersi, ben meno all'eventualità che ne risulterà, che al titolo d'onde esso diritto procede. Un diritto derivante da una convenzione, per essere ad un tempo stesso rivoocabile a grado di una delle parti, è puramente eventuale per quanto concerne i possibili risultamenti della sua applicazione, non è meno un diritto convenzionale. La parte, in pro della quale un somigliante diritto sia stabilito, ne è impossessata, vale a dire, legalmente investita, allo stesso modo che se si trattasse di un diritto irrevocabile e di cui l'insolimento fosse attualmente certo. Aggiugneremo, che i dritti del coniuge, il quale durante il matrimonio abbia ricevuta dal suo coniuge una donazione di beni futuri, sono analoghi o comparabili a quelli che risulterebbero da una istituzione contrattuale fatta sotto condizioni dipendenti dalla sola volontà del disponente. Di fatti, i dritti dell'istituto sarebbero anche, in somigliante caso, ad un tempo stesso rivoocabili e puramente eventuali quanto a' loro effetti; e non ostante ciò, l'istituzione conserverebbe la natura di disposizione tra vivi. Vedi in senso contrario: Chabot, della Successioni, sull'art. 871 (792), n.° 11; Duranton, IX, 778. Confr. note (10) e (15) *infra*.

(8) Arg. a contrario, art. 901 (820 R. (a)). Toullier, V. 925. Grenier, II, 461. Pouljol, sull'art. 1091 (S.), n.° 4. Duranton, VIII, 181. C. Indoliste, sull'art. 1096 (1030), n.° 9. Parigi, 10 novembre 1820, Sir., XXIV, 2, 331. Ric. rig., 12 aprile 1843, Sir., XLIII, 1, 273. Vedi in senso contrario: Delvincourt, II, 197. Vazeille, sull'art. 901 (820 R. (b)), n.° 2. La proposizione emessa nel testo non può, giusta i principi che noi abbiamo fermati sulla natura delle donazioni fatte tra coniugi durante il matrimonio, soffrire alcuna difficoltà, anche quando trattisi di una donazione di beni futuri. Confr. note (4) e (7) *supra*. Ma, secondo il sistema di coloro i quali assimilano le donazioni di quest'ultima specie a disposizioni testamentarie, la questione ci sembrerebbe dover essere risolta nel senso contrario; perocchè l'art. 901 (820 R. (c)) stabilisce una regola di capacità, e, per l'applica-

(c) (b) (c): V. 1, nota (a), pag. 100.

2) Per giudicare della capacità delle parti di donare o di ricevere, uopo è esclusivamente attenersi all'epoca dell'accettazione della donazione, o della notificazione di tale accettazione, se questa abbia avuto luogo con atto separato (9). Così, una donazione, anche di beni futuri soltanto, fatta tra coniugi durante il matrimonio, riman valida, mal grado la morte civile da cui il donante fosse poscia colpito (10). Così ancora, una donazione di beni presenti (11) non riceverebbe alcun pregiudizio dalla morte civile nella quale il coniuge donatario incorresse dappoi (a).

3) Il donatario è, per immediato effetto dell'accettazione, investito del diritto che l'atto di donazione gli conferisce (12). Così, allorchè trattisi di una donazione di beni presenti, i beni donati non soggiacciono all'azione de' creditori chirografari del coniuge donante (13), e non passano colla impressione delle ipoteche legali o giudiziali, le quali non fos-

sero divenute efficaci che dopo la trascrizione della donazione (14). Così ancora, allorchè trattisi di una donazione di beni futuri, il coniuge donatario è dispensato da ogni domanda di rilascio, ed ha sempre dritto a' frutti de' beni donati a partire dalla morte del donante (15), salvo soltanto agli eredi di costui il ritenere i frutti che eglino avessero percepiti di buona fede.

4) Il donatario non è soggetto all'azione di riduzione degli eredi di riserva del coniuge donante, se non dopo la riduzione di tutte le disposizioni testamentarie di quest'ultimo (16). Se la donazione abbia per oggetto beni presenti, essa non è riducibile, comparativamente ad altre donazioni tra vivi, se non che nell'ordine delle loro date rispettive. Che se essa avesse per oggetto beni futuri, sarebbe riducibile prima di tutte le altre donazioni tra vivi, benchè posteriori di data (17).

5) Le donazioni tra coniugi aventi per

zione di siffatte regole, conviene attenersi molto più alla natura intrinseca delle disposizioni le quali trattisi di estinzione, che non alla forma degli atti che le contengono.

(9) Confr. § 689.

(10) Toullier, V. 920. Grenier, II, 483. Il Duranton (IX, 778), il quale ammette la proposizione ammessa nel testo, quanto alle donazioni di beni presenti, insegna che quelle di beni futuri divengono caduche per la morte civile del donante. La sua opinione, riguardo a ciò, trovasi a sufficienza confutata dalle osservazioni fatte nella nota (7) *supra*. Se, come crediamo di averlo provato, il coniuge in favore del quale sia stata fatta una disposizione di questa natura, è investito, per immediato effetto della donazione, del diritto che essa ha lo scopo di conferirgli, è evidente che egli non può più essere privato di questo diritto pel cangiamento di stato del donante.

(11) Dilemmo: di beni presenti; perchè la donazione di beni futuri diverrebbe caduca per la morte civile del donatario, come per la sua morte naturale. Confr. nota (20) *infra*.

(12) Confr. nota (7) *supra*, e le considerazioni dell'arresto della corte di cassazione del 12 aprile 1843, Sir., XLIII, 1, 273.

(13) Civ. rig., 10 aprile 1838, Sir., XXXVII, 1, 289.

(14) Confr., quanto alle ipoteche convenzionali: *testa e nota (20) infra*.

(15) Gli art. 1094, 1011 e 1014 § 30 R. (b), 903

R. (c) e 908 non sono adattabili in somigliante caso. Toullier, V. 921. Grenier, II, 483. Parigi, 29 agosto 1834, Sir., XXXIV, 2, 643. Ric. rig., 5 aprile 1836, Sir., XXXVII, 1, 35. Vedl altresì le considerazioni dell'arresto del 12 aprile 1843 citate nella nota (12) *supra*. Il Duranton non si spiega intorno a siffatta questione; ma, per rimaner conseguente a' suoi principj, egli dovrebbe deciderla contro la nostra opinione.

(16) Confr. § 685 *bis*, testo e nota (6), pag. 100. Vedi in questo senso la requisitoria dell'avvocato generale Nicod, ad occasione dell'arresto della corte di cassazione del 5 aprile 1836 (Sir., XXXVII, 1, 35), e le considerazioni dell'arresto del 12 aprile 1843, citate nella nota (12) *supra*.

(17) Se, nel caso di una istituzione contrattuale fatta per contratto di matrimonio, la riduzione non può colpire i beni compresi in questa istituzione, se non dopo di essersi esauriti le donazioni tra vivi fatte posteriormente, ciò dipende unicamente dacchè questa istituzione è irrevocabile, e non può ricevere alcuna offesa per effetto di disposizioni posteriori. Confr. § 685 *bis*, testo e nota (5), pag. 100. Ma questa ragione non esiste più, allorchè trattisi di una donazione di beni futuri fatta tra coniugi durante il matrimonio; perciocchè una somigliante donazione è essenzialmente revocabile. Il diritto del coniuge donatario versando solamente sopra beni futuri, non può, quanto al suo oggetto, retroagire a' giorni del contratto, e non prende data che dal

(a) Ciò che l'autore dice della morte civile intendosi presso noi della condanna all'ergastolo. Art. 6 LL. pen.

(b) (c) V. la nota (a), pag. 111.

oggetto beni presenti non divengono, in generale (18), caduche per la promo-

rienza del coniuge donatario (19). Quanto a quelle che abbiano per oggetto bu-

giorno della morte. Esso è dunque, sotto il punto di vista della riduzione, meno forte di quello dei donatori di beni presenti. Ma, appunto perchè il coniuge donatario è investito del suo diritto in virtù del suo titolo, e non ha a donare alcun rilascio, egli deve, sotto lo stesso punto di vista, essere preferito a' legatari. Dalle precedenti osservazioni risulta, doversi cioè che noi abbiamo detto nella nota (6) del § 685 bis, pag. 100, applicare soltanto alle donazioni di beni presenti fatte tra coniugi durante il matrimonio.

(18) Altrimenti sarebbe, se giusta l'intenzione delle parti, l'effetto della donazione dovesse essere subordinato alla condizione della sopravvivenza del coniuge donatario; e noi ammetteremo che il giudice potrebbe, in mancanza di ugual clausola espressa, decidere dal complesso dell'atto e dalle circostanze della causa, tale essere stata la volontà delle parti. Confr. nota (21) infra. Giusta questa osservazione, la questione teorica risolta nel testo perde molto della sua importanza.

(19) La questione, se le donazioni di beni presenti, fatte tra coniugi durante il matrimonio, divengano caduche per la premorienza del coniuge donatario, è molto delicata. La soluzione negativa sembrerebbe essere una conseguenza necessaria della natura delle donazioni di che si tratta, quale noi l'abbiamo determinata. Questa soluzione, consacrata da una decisione della corte di Limoges del 1.º febbraio 1840 (Sir., XL, 2, 245), e da un arreto della corte suprema profertosi dopo la compilazione di questa nota (civ. cass., 18 giugno 1843, Sir., X V, 1, 638), è contraria alla opinione degli autori. Vedi: Toullier, V, 918; Duranton, IX, 777; Grenier, II, 451; Delvincourt, II, p. 667; Vazeille, sull'art. 1096 (1090, n.º 9; Rolland de Villargues, Rep. del notariato, p. Donazioni tra coniugi, n.º 32. La maggior parte di questi autori fondandosi unicamente sulla supposizione, erronea secondo noi, che le donazioni fatte tra coniugi durante il matrimonio non costituiscono in sostanza se non disposizioni testamentarie, noi ci limiteremo, per la confutazione della loro opinione, a rimandare alle note (4) e (5) supra. Quanto al Duranton, egli fa ancora valere le considerazioni seguenti: 1.º Il legislatore avendo ereditato necessario di dichiarare, nell'art. 1092 (1047), che la donazione di beni presenti, fatta tra sposi per contratto di matrimonio, non è reputata subordinata alla condizione della sopravvivenza dello sposo donatario, se ne dee concludere che questa condizione sia naturalmente annessa alle donazioni fatte tra coniugi durante il matrimonio. 2.º La disposizione dell'art. 1093 (1048), il quale dichiara non trasmissibili a' figliuoli nati dal matrimonio, in caso di morte dello sposo donatario prima dello sposo donante, le donazioni di beni futuri o di beni presenti e futuri fatte per contratto di matrimonio, dee a fortiori applicarsi alle donazioni, anche di beni presenti, fatte tra coniugi durante il matrimonio; perciocchè queste ultime

sono essenzialmente rievocabili, mentre le prime sono irrevocabili. 3.º La facoltà di rievocare, insidente alla donazioni fatte tra coniugi durante il matrimonio, è più larga della facoltà di disporre di una o di più cose che il donante si avesse riservate in una donazione fatta per contratto di matrimonio; e siccome risulta dalla combinazione degli art. 1089 e 1093 (1044 n.º (a), e 1048) che una donazione dell'ultima specie, fatta tra sposi, diviene caduca per la morte dello sposo donatario prima dello sposo donante, così dee a maggior ragione essere lo stesso quanto alle donazioni fatte durante il matrimonio. Queste differenti considerazioni ci sembrano facili a confutare.

1.º L'argomento a contrario, che il Duranton trae dall'art. 1092 (1047), non potrebbe avere qualche valore, se non in quanto fosse certo che le donazioni tra coniugi sieno, in generale e di loro natura, reputate fatte sotto la condizione di sopravvivenza del coniuge donatario. Ma questo punto è meno che fermato; ed ammetterlo come base di un ragionamento, è un fare in ultima analisi una vera petizione di principio. Gli art. 1092 e 1093 (1047 e 1048), relativi alle donazioni fatte tra sposi per contratto di matrimonio, risolvendo la questione in senso opposto, secondo che trattisi di una donazione di beni presenti o di beni futuri, non si può asseverantemente dire che questi articoli suppongano, essere le donazioni tra sposi di loro natura subordinate alla condizione di sopravvivenza dello sposo donatario. Se il legislatore fosse realmente partito da questa supposizione, non comprenderebbesi perchè nell'art. 1093 (1048) egli abbia presa cura di dichiarare che le donazioni di beni futuri non saranno trasmissibili a' figliuoli nati dal matrimonio, in caso di morte dello sposo donatario prima dello sposo donante; perciocchè la disposizione di cui si tratta sarebbero rimaste sotto l'impero della regola, per la sola ragione che esse non ne sarebbero state, come quelle di beni presenti, formalmente eccezzuate. Non deesi d'altronde perdere di vista che gli art. 1092 e 1093 (1047 e 1048) concernono solamente le donazioni fatte per contratto di matrimonio, e lasciano per conseguente indovisa la questione in ordine alle donazioni fatte durante il matrimonio. In queste circostanze, non si può trarre dall'art. 1092 (1047) altra induzione a contrario sensu, salvo quella che il legislatore ha egli stesso indicata nell'art. 1093 (1048). Indarno il Duranton dice, l'unico motivo pel quale il legislatore ha esentato dalla caducità, a causa della premorienza dello sposo donatario, le donazioni di beni presenti fatte per contratto di matrimonio, essere l'irrevocabilità di queste disposizioni, e che mancando questo motivo nelle donazioni fatte durante il matrimonio, esse debbano essere sottoposte alla caducità. L'art. 1093 (1048) dimostra sino all'evidenza il vizio di questo ragionamento. Di fatti, quest'articolo dichiarando caduche, per causa della premorienza dello sposo donata-

ni futuri, la morte naturale o civile del coniuge donatario prima del coniuge donante ne produce la caducità (20). Del resto, va ben inteso che il coniuge donante di beni presenti conserva, dopo la morte del suo coniuge, la facoltà di rinvocare la donazione contro gli eredi di quest'ultimo.

Gli effetti delle donazioni fatte tra coniugi durante il matrimonio sono, in generale, indipendenti dalla qualificazione

che le parti possano aver data a simili disposizioni. Così, la circostanza che il coniuge donante avesse dichiarato di disporre a causa di morte, o per donazione a causa di morte, sarebbe priva d'influenza quanto all'applicazione dei principi qui sopra sviluppati (21).

5.° La rinvocazione delle donazioni fatte tra coniugi durante il matrimonio può aver luogo espressamente o tacitamente.

rio, le donazioni di beni futuri fatte tra sposi per contratto di matrimonio: donazioni, le quali nondimeno sono irrevocabili, quanto all' titolo, al pari di quelle di beni presenti; ne risulta in un modo preventivo, che la questione se una data donazione fatta tra sposi divenga o no caduca per la premorienza dello sposo donatario, debba risolvere, non giusta la sua revocabilità o la sua irrevocabilità, ma unicamente giusta la natura de' beni che ne formino l'oggetto. 2.° L'argomento *a fortiori*, che il Duranton attinge dall'art. 1093 (1048), trovandosi di già confutato mercede l'osservazione che noi abbiamo presentata in ultimo luogo. Se il legislatore dichiara caduca, in caso di premorienza dello sposo donatario, le donazioni di beni futuri fatte tra sposi per contratto di matrimonio, egli è così unicamente per ragione della natura de' beni che ne formano l'oggetto. Non si può dunque logicamente concludere da questo articolo che le donazioni fatte tra coniugi durante il matrimonio debbano, a cagione della loro revocabilità, essere sottoposte alla regola che esso stabilisce, anche quando esse abbiano per oggetto beni presenti. Tutto ciò che è possibile d'indurre da quest'articolo, quanto alle donazioni fatte durante il matrimonio, si è che la premorienza del coniuge donatario le rende caduche, come quelle che siano fatte per contratto di matrimonio, allorché versino sopra beni futuri; e noi medesimi ammettiamo questa conseguenza. Confr. la nota seguente. 3.° Quanto al ragionamento che il Duranton fonda sulla combinazione degli art. 1086 e 1089 (S. a), e 1044 R. (b.) coll'art. 1093 (1048), esso è difettoso sotto un doppio rapporto. Da un canto, non si può concludere dall'art. 1093 (1048) che una donazione di beni presenti, fatta tra sposi per contratto di matrimonio, divenga caduca per la premorienza del donatario, se essa abbia avuto luogo sotto la riserva, da parte dello sposo donante, di poter disporre de' beni che ne formino l'oggetto; perché quest'articolo si occupa di donazioni di beni futuri, e la sua disposizione è, siccome lo abbiamo di già fatto osservare, fondata appunto sulla natura de' beni donati. Dall'altro canto, non è esatto il dire che le cause di raducità, stabilite per donazioni assolutamente irrevocabili, o che sono sottoposte solamente ad una revocabilità ristretta, debbano a maggior ragione

essere ammesse nelle donazioni che sono revocabili in un modo assoluto. Ed in vero, allorché trattasi di una donazione irrevocabile, il donante non può, salva l'applicazione delle cause ordinarie di rinvocazione, rientrare ne' beni donati, se non per effetto della caducità; e comprendesi perfettamente, che, onde facilitare le donazioni per contratto di matrimonio, il legislatore abbia in alcune circostanze ammessa la caducità di tali donazioni per causa della premorienza dello sposo donatario; perché con questo mezzo il donante consegue la certezza che, almeno durante la sua vita, i beni donati non passeranno ad estranei. Ma le stesse considerazioni non si applicano punto alle donazioni fatte tra coniugi durante il matrimonio. Il legislatore non aveva alcun motivo da incoraggiare somiglianti disposizioni. D'altronde, siccome il coniuge donante è padrone di rinvocare la donazione quando a lui piaccia, ei può sempre impedire che i beni donati passino, durante la sua vita, a persone terze. Che se, dopo la morte del coniuge donatario, il donante non rinvochi la donazione, il suo silenzio indica di aver egli voluto gratificare non solamente il coniuge donatario, ma ancora gli eredi di costui.

(20) Sotto questo rapporto, l'art. 1093 (1048) fornisce un argomento di analogia perfettamente adattabile alle donazioni fatte tra coniugi durante il matrimonio. D'altronde, siccome le donazioni di beni futuri hanno d'ordinario per oggetto una parte aliquota della eredità del disponente, e l donatario dee per conseguenza divenire il successore universale di quest'ultimo, così è cosa affatto naturale che la sua premorienza renda caduca la donazione. Confr. la nota precedente.

(21) Nondimeno, il giudice potrebbe, applicandosi alla qualificazione di donazione o disposizione a causa di morte, decidere in fatto, che le parti abbiano inteso di subordinare l'effetto della disposizione alla condizione della sopravvivenza del coniuge donatario; e questa decisione, applicata ad una donazione di beni presenti, produrrebbe la conseguenza di renderla caduca in caso di morte del coniuge donatario prima del coniuge donante. Confr. note (18) e (19) *supra*.

(a) C. afr. la nota (a), pag. 280.

(b) V. la detta nota (a), pag. 279.

Il codice civile non avendo regolato le forme della revocazione espressa, la questione di sapersi se la dichiarazione di revocazione, contenuta in un atto emanato dal coniuge donante, provi sufficientemente l'intenzione di revocare, era, secondo questo codice, una semplice questione di fatto, e, come tale, rimaneva abbandonata alla estimazione sovrana de' tribunali, i quali non trovandosi legalmente obbligati di risolverla per applicazione dell'art. 1035 (990) (22). Ma oggidì, e dopo la promulgazione della legge del 21 giugno 1843, sulla forma degli atti notarili, la revocazione espressa delle donazioni tra coniugi non può aver luogo che per testamento, o mediante un atto notarile ricevuto conformemente alle disposizioni dell'art. 2 di questa legge (23). Del rimanente, una clausola di revocazione di tutti i testamenti anteriori non basterebbe per revocare una donazione della natura di quelle di cui si tratta (24).

La revocazione tacita delle donazioni tra coniugi risulta da tutti i fatti ed atti del coniuge donante, i quali indichino, in una maniera non equivoca, la sua intenzione di revocare la donazione. Per risolvere le questioni che pos-

sano presentarsi relativamente a ciò, debbonsi seguire regole analoghe a quelle che sono state stabilite nel § 725, sulla revocazione tacita de' testamenti. L'applicazione di queste regole mena, tra le altre, alle seguenti conseguenze:

Una donazione è tacitamente revocata con una donazione tra vivi o con un testamento, fatti posteriormente e contenenti disposizioni contrarie (25): Arg. art. 1036 (991). Specialmente, la donazione di una quota d'usufrutto, con la quale il coniuge donante avesse esaurita la porzione disponibile fissata dall'art. 1094 (S. (a)), trovasi revocata mercè una donazione fatta in appresso a favore di un terzo, fino alla concorrenza dell'ammontare di quest'ultima disposizione (26). Ma la donazione di una somma di danaro, fatta da uno de' coniugi all'altro, non dev'essere reputata tacitamente revocata mediante la susseguente donazione di un'altra somma a favore di un terzo, benchè le due somme riunite eccedano la quota disponibile (27).

Ogni donazione tra coniugi di beni presenti è tacitamente revocata, in tutto o in parte, mercè l'alienazione totale o parziale de' beni donati, fatta in appresso dal coniuge donante, sia a titolo oneroso, sia

(22) Così, una scrittura privata potrebbe essere considerata come sufficiente per operare la revocazione, benchè non fosse interamente scritta, data e sottoscritta di mano del coniuge donante. Toullier, V, 923. Colo-Delisle, sull'art. 1096 (1050), n.° 15. Vedi in senso contrario: Grenier, II, 462; Duranton, IX, 779. Questi autori sono di avviso, che sol perchè i compilatori del codice non si sono spiegati intorno alla forma della revocazione espressa delle donazioni tra coniugi, debbasi supporre che abbiano essi voluto riportarsi, quanto a ciò, alle disposizioni dell'art. 1035 (990). Ma questa congettura sembra troppo incerta per aversi dovuto appigliare.

(23) Per verità, l'art. 2 della legge del 21 giugno 1843 non dispone espressamente che la revocazione delle donazioni debba aver luogo per atto notarile; ma esso suppone evidentemente che sia così, perchè assomiglia, sotto il rapporto della forma, gli atti notarili contenenti revocazione di donazione agli atti notarili contenenti revocazioni di testamento, e sottopone gli uni e gli altri a formalità più solenni di quelle che sieno richieste per gli atti notarili in generale. Non comprenderebbesi punto, come una revoca-

zione, la quale non può più oggidì essere validamente fatta con un atto notarile ordinario, possa nondimeno aver luogo con una semplice scrittura privata, non rivestita delle forme testamentarie. Confr. discussione della legge del 21 giugno 1843, Sir., XLIII, 2, 437.

(24) Toullier, V, 923.

(25) Parigi, 17 luglio 1826, Sir., XXIX, 2, 101. Confr. Ric. rig., 17 luglio 1837, Sir., XXXVII, 1, 913.

(26) Montpellier, 17 marzo 1833, Sir., XXXVI, 2, 198.

(27) Di fatti, questa circostanza non prova punto, da parte del donante, la volontà di revocare la prima donazione. Per poterne indurre questa intenzione, sarebbe d'uopo innanzi tutto giustificare che l'ultima donazione era eccessiva, avuto riguardo al patrimonio che il donante possedeva nell'epoca in cui essa sia stata stipulata; e quando questo fatto fosse stabilito, non sarebbe ancora decisivo, perchè può esservi stato errore del donante nel valutare il suo patrimonio presente a futuro. Tolosa, 21 maggio 1823, Sir., XXX, 2, 22.

(a. Confr. la nota a §, pag. 318.

a titolo gratuito. La costituzione che il donante facesse di dritti d'usufrutto o di servitù su' beni donati, produrrebbe ugualmente il risultamento di restringere la donazione alla misura di tali dritti (28). Ma la costituzione d'ipoteche consentita dal donante non trarrebbe seco nè la revocazione totale, nè pure la riduzione della donazione: essa darebbe solamente luogo all'applicazione, per analogia, delle disposizioni dell'art. 1020 (974 R. (a)) (29). A maggior ragione, la revocazione non

può risultare da debiti contratti dal donante, e pe' quali egli non abbia conferite sicurtà speciali sopra i beni donati (30).

La moglie che, durante il matrimonio, abbia fatta una donazione al suo marito, può revocarla senza esservi autorizzata da quest'ultimo o dal giudice. Art. 1096, comma 2 (1050, comma 2).

I creditori del coniuge donante non possono revocare la donazione in nome (*du chef*) del loro debitore (31).

(28) Arg. art. 1038 (993 (b)). Confr. § 725, testo n.º 2, 1), e nota (24), pag. 249.

(29) Toullier, V, 921. Delvincourt, II, p. 657. Vazeille, sull'art. 1006 (1050). Confr. Limoges, 1.º febbraio 1840, Sir., XL, 2, 241.

(30) Civ. rig., 10 aprile 1838, Sir., XXXVIII, 1, 289.

(31) La revocazione è di sua natura una facoltà

personale, che il legislatore ha voluta lasciare al coniuge donante per usarne a sua volontà; ed è cosa evidente, che l'estimazione de'motivi di revocazione si appartiene al donante solo. I creditori eserciterebbero la facoltà di revocare, non per motivi tali, quali il donante avrebbe potuti averli, ma nel loro interesse pecuniario. Limoges, 1 febbraio 1840, Sir., XL, 2, 241.

(a) V. le note (a) e (b), pag. 242.

(b) V. la nota (a), pag. 252.



DIRITTO CIVILE

PRATICO FRANCESE.

1. DELLE AZIONI E DELLE ECCEZIONI.

§ 745.

Generalità sul modo di far valere i propri diritti.

Non si possono, in generale, garentire, difendere, o perseguire (*poursuivre*) i propri diritti, se non mercè i provvedimenti conservatori e le vie di dritto autorizzati o stabiliti dalla legge. Le vie di fatto sono per eccezione permesse solamente ne' casi di legittima difesa, ed in quelli ne' quali il dritto di ritenzione è ammesso (1).

I principali provvedimenti conservatori sono, oltre quelli che sono stati di già indicati nel § 311: la trascrizione degli atti traslativi d'immobili suscettivi d'ipoteche (2); l'apposizione dei suggelli dopo la morte o dopo il fallimento, e l'opposizione alla rimozione

de' suggelli (3); finalmente, le proteste e le riserve (4).

Le vie di dritto mercè le quali si perseguono (*poursuivit*) o si difendono i propri diritti sono le azioni e le eccezioni.

Le autorità ed i funzionari a' quali possiamo, o a' quali ci dobbiamo, secondo le circostanze, dirigere, per perseguire o per difendere i propri diritti, sono i tribunali e gli ufficiali ministeriali che vi sono addetti (5).

In generale, i tribunali civili sono essi soli competenti per conoscere della perseguitazione (*poursuite*) e della difesa de' diritti civili. Nondimeno, le persone lese per un reato di dritto criminale sono ugualmente autorizzate a dirigersi a' tribunali di giustizia repressiva, per reclamare i danni ed interessi che possano esser loro dovuti (6). Da un'altra parte, sonovi alcune contestazioni, civili di loro natura, la cui conoscenza è stata, per motivi politici, attribuita a' tribunali amministrativi (7).

(1) Confr. I, § 184, testo e note (4), pag. 240, a (1), pag. 211; Rauter, *del Dritto di ritenzione*, *Rivista di legislazione*, X, 430. Vedi nondimeno anche l'art. 672, comma 3 (393, comma 3).

(2) Confr. §§ 205 e 206.

(3) Confr. codice di procedura, art. 907 a 927 (894 a 1004 LL. di pr. civ. (a)); codice di commercio, art. 435 e seg. (441 e seg. LL. di ecce. (b)).

(4) Confr. § 324, nota (3), I, pag. 479.

(5) Confr. § 46.

(6) Notisi che, tra questi articoli, alcuni sono seggaciati a riforma.

(7) Cotiamo questi articoli, unicamente perchè trattano dell'apposizione de' sigilli, e non per porli a con-

(6) Confr. codice d'istruzione criminale, art. 3 (c); Mangin, *Trattato dell'azione pubblica e dell'azione civile in materia criminale*; Bruxelles, 1830.

(7) Confr. § 46, testo e nota (4), pag. 60.

(Nel Belgio, giusta l'art. 92 della costituzione, tutte le contestazioni, che abbiano per oggetto diritti civili, si appartengono esclusivamente a' tribunali.)

fronto co' corrispondenti articoli del C. di commercio, (c. V. art. 1 e 5 LL. di pr. pen. Confr. nondimeno art. 467 delle dette leggi.

§ 746.

Delle azioni.

Un'azione è la via di dritto per mezzo della quale possiamo reclamare o perseguire (*poursuivre*) dinanzi la giustizia contenziosa ciò che ci appartenga o ciò che ci sia dovuto.

Chiamasi egualmente azione il dritto di esercitare una simile perseguitazione (*poursuite*) o reclamazione (1).

Il fatto attuale dell'esercizio di un'azione chiamasi dimanda.

Gli elementi costitutivi di una dimanda sono: 1.º il fondamento giuridico, vale a dire, il principio di dritto che conferisce l'azione (*fundamentum agendi, propositio maior*); 2.º il fatto che dà luogo all'applicazione di questo principio (*propositio minor*); 3.º le conclusioni, vale a dire, l'enunciazione delle pretensioni dell'attore (*petitum, conclusio*).

Se ogni dritto garantito dalla legge ingenera un'azione, non basta però l'esistenza di un dritto per autorizzare l'esercizio immediato di un'azione, cioè, l'introduzione di una dimanda. Bisogna

inoltre che l'attore abbia un interesse nato ed attuale; e quest'interesse suppone che il suo dritto sia stato leso, o si trovi di presente compromesso. Tale si è il senso della massima che l'interesse è la misura delle azioni.

Le azioni si dividono:

1.º In mobiliari, ed immobiliari (2);

2.º In personali, reali, e miste

Le azioni sono reali o personali, secondochè esse abbiano per fondamento un dritto reale o un dritto personale, e secondochè possano per conseguenza essere esercitate contro ogni detentore della cosa che ne formi l'oggetto, o non possano essere dirette che contro la persona obbligata e contro i suoi successori universali (3).

Vanno assimilate alle azioni reali quelle che sono relative allo stato delle persone (4).

Le azioni miste sono quelle che hanno ad un tempo stesso per fondamento un dritto personale ed un dritto reale. Tali sono le tre azioni divisorie, vale a dire, le azioni di divisione di una eredità o di una cosa comune (*familiae eriscundae, communi dividundo*), e l'azione di confinazione (*finium regundorum*) (5).

(1) In questo senso siffatta espressione è adoperata nelle *Inst.*, pr., de *Act.* (4. 6), del pari che negli art. 724, 1352 e 1965 (645, 1306 e 1837) del codice civile.

(2) Confr. intanto a questa prima divisione delle azioni: § 171, testo e note (2) e (3), I, pag. 197. Vedi altresì: § 300.

(3) Confr. § 177.

(4) Confr. § 67, testo e note (3), I, pag. 88; Rauter, *Corso di procedura civile*, § 35, in fine.

(5) *Quandam actiones mixtam causam oblinare vidantur, tam in rem, quam in personam: qualis est familiae eriscundae actio; item, communi dividundo; item, finium regundorum.* § 20, *Inst. de Act.* (4. 6). Noi non dobbiamo interpretare il testo dianzi citato delle Istituzioni, ed esaminare se le tre azioni divisorie costituiscano, giusta il diritto romano, delle vere azioni miste, vale a dire, delle azioni ad un tempo stesso e reali e personali. Ci basterà il provare che esse sono state sempre riguardate come tali nel diritto francese. Vedi: Ferrière, *Dizionario di dritto*, p. Azione mista, e *Commentario sulla consuetudine di Parigi*, tit. V. t. I, pag. 206; Bourjon, *Dritto comune della Francia*, lib. VI, tit. V, cap. IV; Joanne, *Introduzione al commentario dell'ordinanza del 1667*, tit. III, sez. I; Pothier, del *Quasi contratto di comunione*,

in *continuazione del contratto di Società*, art. 4, n.º 191, e *Introduzione generale alle consuetudini*, n.º 121; Berriat-Saint Prix, *Corso di procedura civile*, I, p. 101 (ediz. B. del 1837, p. 74); Poncet, *Trattato delle azioni*, n.º 119; Rauter, *Corso di procedura civile*, § 35. Vedi altresì: *Osservazioni preliminari della corte di cassazione sul progetto del codice di procedura civile*, lib. I, tit. I, sez. II, art. 19 e 19 bis (Sir., IX, I, 4). Si possono ancora consultare nello stesso senso: Bonenne (*Teoria della procedura civile*, introduzione, cap. V, t. I, p. 67 a 78; ediz. B. del 1839, p. 17 a 19), e Truplong (*della Vendita*, n.º 625), i quali nondimeno non si spiegano in un modo così preciso, come gli autori precedentemente citati, il primo attribuendo alle azioni divisorie un predominio di personalità, il secondo per contrario, di realtà. Il Carré (*Leggi dell'ordinamento e della competenza delle giurisdizioni civili*, parte II, lib. II, tit. I, t. I, p. 474 e seg.) è, per quanto è a nostra conoscenza, il solo autore moderno che neghi positivamente il carattere di azioni miste alle azioni divisorie, che egli novera tra le azioni reali. Per sostenere questa opinione, il Carré si fonda da un canto sul riflesso, che l'azione dovendo seguire la natura del diritto e cui la legge la collega, non potrebbero esservi azioni miste, perchè

Debbonsi ancora considerare come miste, nel senso dell' art. 59 del codice di procedura (151 LL. di pr. civ.), le azioni che importano ad un tempo stesso contestazione e sopra un dritto personale e sopra un dritto reale, in questo senso, ehe la decisione, cui esse abbiano per oggetto di provocare per quanto concer-

ne l'esistenza del dritto personale, debba virtualmente risolvere la quistione dell'esistenza del dritto reale (6). Tali sono, da un canto, le azioni risolutorie o rescissorie, di natura siffatta da riflettere contro i terzi possessori (7), poco importando che questi ultimi sieno o no in causa (8), e, da un altro canto, le a-

non esistono diritti misti, e, dall'altro canto, sul riflesso che le domande di restituzione di frutti o altre domande accessorie, le quali accompagnano d'ordinarie le azioni divisorie, avendo esse stesse per fondamento un diritto reale, non possono, per la loro unione alla domanda principale di divisione o di confinazione, imprimere a questa domanda un carattere di personalità, nè per conseguenza trasformarla in un'azione mista. Benchè quest'ultima parte dell'argomentazione del Carré non sia al coperto da ogni critica, e ci sembri soprattutto inesatto il pretendere che una domanda di rendimento di conto, accessoriamente aggiunta ad un'azione di divisione di una eredità o di una cosa comune, sia unicamente basata sul diritto di proprietà dell'attore, noi ammettiamo nondimeno con questo autore, che l'aggiunzione accidentale di una somigliante domanda non può produrre il risultamento d'influire sul carattere dell'azione principale. Di fatti, non su questo motivo, erroneamente invocato da più autori, noi ci fondiamo per porre le azioni divisorie nel novero delle azioni miste. Ecco qual è, in ordine a ciò, il nostro sistema, la cui esposizione basterà per rispondere alla prima parte dell'argomentazione del Carré. Le azioni divisorie sono miste, rapportate al loro fondamento (*quoad fundamentum agendi*), in quantochè uno di coloro che sieno in comunione, o uno de' vicini, non potrebbe in virtù del solo dritto di proprietà costringere gli altri alla divisione o alla confinazione, ed ei non attinge questa facoltà se non dalla obbligazione personale e positiva imposta dalla legge ad ognuno che si trovi in comunione, o sia vicino, di concorrere, a spese comuni, alla divisione o alla confinazione. Confr. art. 646 ed 815 (868 e 735) del codice civile. Queste azioni sono inoltre miste rapporto al loro oggetto (*quoad petendum*), in quantochè tendono, primamente e necessariamente, alla esecuzione dell'obbligazione di cui abbiamo ora parlato, e dappoi al rilascio di ciò che, pel risultamento della divisione o della confinazione, sarà riconosciuto appartenersi a ciascuna delle parti. Vedi in questo senso: Pothier, *Introduzione generale alle consuetudini*, n.º 121.

(6) Le azioni di cui qui parlasi non sono, a vero dire, azioni miste, nel senso delle spiegazioni date nella nota precedente. Ma è mestieri notare, che, onde regolare la competenza de' tribunali, l'art. 59 del codice di procedura (151 LL. di pr. civ.) si attiene molto meno al carattere che, giusta la divisione delle azioni in personali, reali e miste, convenga assegnare alla tale

o tale altra azione, quanto alla natura della contestazione riguardata sotto il rapporto de' diritti che vi si trovino impegnati. Questo è ciò che indicano chiaramente le espressioni: « in materia personale, in materia reale, in materia mista (*en matière personnelle, en matière réelle, en matière mixte*) », che trovansi ne' commi 1, 3 e 4 (1, 2 e 3) di quest'articolo. Or se, in pura teoria, si può discutere sulla quistione di sapersi se esistano azioni miste, e quali sieno le azioni a cui si applichi questa qualificazione, sembra impossibile di non riconoscere un carattere misto nelle contestazioni in cui un diritto reale trovisi legato in un modo talmente intimo con un diritto personale, che la dichiarazione giudiziaria dell'esistenza o della non esistenza del secondo importi virtualmente la riconoscenza o la denegazione del primo.

(7) Nell'antico diritto, queste azioni erano generalmente considerate siccome miste; e la più parte degli autori moderni professano la stessa opinione, la quale è stata ugualmente consacrata dalla corte di Cassazione. Tiraquello, de *Re tractu gentilitio*, § 8, glossa 3, n.º 8 e 9. Loyseau, *Dell' abbandono* (du *déguerpissement*), lib. II, cap. I, n.º 3. d'Argentré, *Commentarii ad præcipuos iuris britannici titulos*, ad art. 9. De Laurière, *sulla Consuetudine di Parigi*, II, p. 5 e 6. Furgole, *Trattato de' testamenti*, cap. VII, sez. III, n.º 100. Bornier, *Conferenza delle ordinanze di Luigi XIV*, sull'art. 1, tit. IV dell'ordinanza del 1669. Pothier, *Introduzione generale alle consuetudini*, n.º 122. Rauter, *op. e luogo cit.* Boucenne, *Teoria della procedura civile*, introduzione, cap. V, t. I, p. 75 (ediz. B. del 1839, p. 49). Troplong, *della Vendita*, VI, § 625 a 630. Civ. rig., 5 marzo 1806, Sir., VI, 4, 512. Vedi nondimeno in senso contrario: Poncet, *Trattato delle azioni*, n.º 119. Secondo quest'autore, le azioni di cui trattasi sarebbero puramente personali, tanto riguardo alla persona con la quale sia stato fatto il contratto, di cui la risoluzione o la rescissione venga domandata, quanto riguardo al terzo detentore della cosa formante l'oggetto di questo contratto.

(8) Il Carré (*op. e luogo cit.*) insegna per contrario, che le azioni risolutorie o rescissorie sieno puramente personali, allorchè esse vengano esclusivamente dirette contro colui col quale sia stato fatto il contratto, di cui la risoluzione o la rescissione sia domandata. Del resto, intendosi bene che l'azione la quale fosse unicamente diretta contro il terzo detentore, tanto in caso di risoluzione di pieno diritto del contratto, quanto dopo che esso fosse stato giudiziarmente risolto o

zioni di rilascio nascenti da un contratto traslativo della proprietà di immobili corporali o di diritti reali immobiliari (9).

Del resto, un'azione fondata unicamente sopra un diritto reale non può essere riguardata come mista, per la sola ragione che la domanda principale si trovi accompagnata da una domanda accessoria di restituzione di frutti, o di pagamento di danni ed interessi (10). Questa osservazione si applica principalmente alla petizione di eredità (11).

Le azioni si dividono:

3.° In petitorie e possessorie, secondochè esse abbiano per fondamento o per oggetto un diritto reale e l'riconoscimento di questo diritto, ovvero sieno poggiate solamente sul possesso, e non tendano che a far mantenere o reintegrare l'attore nel suo possesso (12);

4.° In azioni semplici, e doppie o reciproche, secondochè o le qualità di attore e di reo convenuto non possano appartenere simultaneamente all'una e all'altra delle parti, o ciascuna di esse

sia al tempo stesso attrice e rea convenuta. Le azioni divisorie entrano nella categoria delle azioni reciproche (13).

§ 747.

De' mezzi di difesa, e specialmente delle eccezioni (1).

I mezzi, co' quali il reo convenuto può respingere una domanda promossa contro di lui, si dividono in mezzi di difesa diretta, ed in eccezioni (*hoc sensu*).

I mezzi di difesa diretta sono quelli mercè i quali si mette in contestazione, sia l'esattezza del principio giuridico, sia l'esistenza de' fatti, che servano di base alla domanda.

Le eccezioni sono i mezzi di difesa coi quali si respinge una domanda, senza metterla in contestazione direttamente.

Gli elementi costitutivi di una eccezione sono gli stessi che quelli di una domanda.

Vi ha delle eccezioni, le quali non vengono opposte che alla domanda con-

resciso, non costituirebbe più che un'azione di rivendicazione, vale a dire, un'azione puramente reale.

(9) Di fatti, siccome, giusta il nuovo diritto, i contratti i quali abbiano per oggetto la trasmissione della proprietà d'immobili corporali, o di diritti reali immobiliari, operano questa trasmissione di per sé medesimi, ed indipendentemente dalla tradizione, così un'azione di rilascio, fondata su di un somigliante contratto, importa virtualmente contestazione, non solamente sopra un *ius ad rem*, ma ancora sopra un *ius in re*. Troplong, *op. cit.*, n.° 262. Ric. regol., 2 febbraio 1809, Sir., IX, 1, 138.

(10) Può frequentemente avvenire che l'azione di rivendicazione non sia accompagnata da alcuna domanda di restituzione di frutti o di danni ed interessi. Adunque, le domande di questo genere non sono altro che accidentali ed accessorie, e non potrebbero per conseguenza disnaturare il carattere dell'azione alla quale si trovino congiunte. Non si può dire che in somigliante caso la materia sia mista nel senso indicato nella nota (6) *supra*; perciocchè la contestazione non ha per oggetto principale e necessario se non che un diritto reale. Confr. le autorità citate nella nota (5) *supra*. Vedi nondimeno in senso contrario: Argou, *Istituzioni del diritto francese*, II, p. 463; Denisart, *Collezione di giurisprudenza*, p. Azione, n.° 3; Merlin, *Rep.*, p. Azione, § 2.

(11) L'azione tendente ad essere rimesso nel possesso e nel godimento di un potere, a titolo di

proprietario, ed in pari tempo ad ottenere il risarcimento de' danni ed interessi contro il reo convenuto per non averne coltivata (*enlevé*) la superficie nel tempo prescritto da un contratto, è per lo meno un'azione mista, la cui conoscenza si appartiene, sia al giudice del luogo dove la cosa è sita, sia al giudice del domicilio del reo convenuto. Bruxelles, 2 maggio 1840, *Giur. del B.*, 1847, p. 34.)

(11) La quistione, se la petizione di eredità, accompagnata da domanda di restituzione di frutti, sia un'azione reale o un'azione mista, è stata in ogni tempo controversa. Confr. L. 23, § 18, D. de *Haer. pet.*, (5, 3); L. 7, C. de *Pet. haered.* (3, 31). Ma noi non veggiamo alcuna solida ragione per distinguere, riguardo a ciò, l'azione di petizione di eredità dall'azione di rivendicazione. Confr. § 616, testo e nota (2), II, pag. 569. Vedi nondimeno in senso contrario: *Osservazioni preliminari della corte di cassazione sul progetto del codice di procedura*, Sir., IX, 1, 4; Berrin-Saint-Prix, *op. e luogo cit.*; Rauter, *op. e luogo cit.*; Favard, *Rep.*, p. Azione, § 1, n.° 5.

(12) Confr. §§ 191 e 192.

(13) Confr. § 621, testo e nota (2), II, pag. 606.

(1) Confr. *Trattato delle eccezioni in materia di procedura civile*, di Goubeau de la Bilennerie, Parigi, 1823, 1 vol. in 8.°; *Trattato de' fini di non ricevere*, di Lemerle, Parigi, 1819, 1 vol. in 8.

siderata in sè stessa, ed indipendente-mento dal punto di sapersi se l'azione che essa abbia per oggetto di esercitare sia o no ammissibile. Havvene altre, le quali vengono opposte alla domanda riguardata sotto il rapporto dell'azione di cui essa costituisca l'esercizio.

Le une e le altre sono perentorio o dilatorie.

In quanto esse sieno opposte alla domanda considerata in sè stessa, le eccezioni sono perentorie o dilatorie, secondochè o tendano a far rigettare la domanda, o abbiano solamente per oggetto lo arrestarne il corso. Così, per esempio, le eccezioni desunte dal difetto di conciliazione (a), e dalla perenzione dell'istanza, sono perentorio. Per contrario, l'eccezione della cauzione *iudicatum solvi*, e quella del beneficio dell'inventario, sono dilatorie.

In quanto esse sieno opposte alla domanda riguardata sotto il rapporto dell'azione, le eccezioni sono perentorie o dilatorie, secondochè o tendano a far rigettare per sempre quest'azione, o non abbiano altro oggetto che di farla eliminare durante un determinato tempo. Così, per esempio, le eccezioni di prescrizione, di transazione, di cosa giudicata, sono perentorie. Per contrario, l'eccezione di termine è dilatoria.

Chiamansi specialmente eccezioni declinatorie, quelle che abbiano per oggetto il far rinviare la domanda ad un'altro tribunale, sia a cagione dell'incompetenza di quello a cui era stata sottoposta, sia per ogni altro motivo.

(1) Le regole stabilite su questa materia dall'art. 14 (15 R. (b)) del codice civile sono introduttive di un diritto nuovo. Esse sono in opposizione co' principj generalmente ammessi ne' differenti paesi del continente europeo, e costituiscono da un altro canto un'eccezione alla massima: *Actor*

(a) V. I, nota (b), pag. 252.

(b) V. I, nota (a), pag. 99.

(c) e Purchè (aggiunge il nostro art. 15) gli effetti del giudizio possano eseguirsi nel regno ». Le quali e-

§ 748.

Delle persone dalle quali e contro le quali una dimanda può essere intentata.

Ogni persona, a cui competa un'azione, è, per questa stessa ragione, autorizzata ad esercitarla in giudizio per mezzo d'una dimanda. Reciprocamente, ogni persona, contro di cui un'azione sia apprestata, può essere convenuta con una dimanda avente per oggetto l'esercizio di tale azione.

Questo doppio principio riceve nondimeno eccezione riguardo alle persone, alle quali la legge dà un rappresentante incaricato di esercitare le azioni che loro competano, e di difenderle dalle dimande che fossero dirette contro di esse.

Da un altro canto, sonovi delle persone che non possono staro in giudizio, sia per dimandare, sia per difendersi, cho coll'autorizzazione o coll'assistenza di altre persone.

Gli sviluppiamenti di queste due proposizioni sono stati già dati nel Diritto civile teorico.

§ 748 bis.

Specialità sulle contestazioni tra Francesi e stranieri, e sulle contestazioni tra stranieri (1).

1.° I Francesi sono autorizzati a convenire gli stranieri dinanzi a' tribunali francesi, per l'esecuzione delle obbligazioni che questi ultimi abbiano contratte a loro vantaggio, sia in Francia, sia in paese straniero (c). Egli è così, anche quando lo straniero non abbia resi-

sequitur forum rei. Adunque, sotto questo doppio punto di veduta, esse debbono essere interpretate in un modo ristretto. Confr. su questa materia: *Trattato del diritto internazionale privato*, di Foelix, Parigi, 1843, 1 vol. in 8.°

spressioni, secondo l'opinione di alcuni nostri autori, costituiscono, non già un precepto a' giudici, ma semplicemente un avviso all'attore. V. Torral, *Azioni di diritto*, I, n.° 12, nota (16).

denza in Francia, o non vi si trovi nel momento in cui la domanda venga istituita (2). Art. 14 (15 R. (a)).

Il Francese gode del dritto accordato dall'art. 14 (15 R. (b)), anche quando abbia formato uno stabilimento in paese straniero, e vi risegga tuttavia nell'epoca della domanda, purché questo stabilimento non escluda dal canto suo l'idea del ritorno (3). Ma lo straniero il qua-

le abbia, per una causa qualunque, acquistata la qualità di Francese, non può usare di tal dritto che per le obbligazioni contratte a suo favore dopo il momento in cui egli sia divenuto Francese (4).

L'applicazione dell'art. 14 (15 R. (b)) è indipendente dalla natura e dal fondamento dell'obbligazione di cui il Francese spinga innanzi l'esecuzione (5). Così,

(2) Questa proposizione, la quale non può esser messa in contestazione per quanto concerne le obbligazioni contratte in Francia, lo è stata, ma molto a torto, relativamente alle obbligazioni contratte in paese straniero. Egli è vero, che la seconda parte dell'art. 14 (15 R. (c)) non ripete le parole: « anche non residente nel regno (*même non résident en France*) », che trovansi nella prima parte di quest'articolo. Ma siffatta ripetizione era inutile, a cagione dell'intima connessione che havvi tra queste due disposizioni. D'altronde, risulta chiaramente dalla soppressione delle parole: « se egli sia trovato in Francia (*si il est trouvé en France*) », che primitivamente leggevasi nel principio della seconda parte dell'art. 14 (15 R. (d)), l'intenzione del legislatore essere stata quella di stabilire una regola uniforme per la obbligazioni contratte, sia in Francia, sia in paese straniero. Confr. sulla prima compilazione dell'art. 14 (15 R. (e)): Lucré, *Legisl.*, t. II, p. 34, art. 8 (ediz. B., t. I, p. 349); Maleville, sull'art. 14 (15 R. (f)): Merlin, *Rep.*, p. Straniero (*étranger*), § 5; Duranton, I, n.° 151; Foelix, *op. cit.*, n.° 143; Ric. rig., 7 settembre 1808, Sir., VIII, 1, 433; Ric. rig., 1 luglio 1829, Sir., XXIX, 1, 326.

(3) *Lex non distinguit*; Duranton, I, n.° 151. Coln-Delisle, sull'art. 14 (15 R. (g)), n.° 13. Foelix, *op. cit.*, n.° 161. Civ. cass., 26 gennaio 1836. Vedi in senso contrario: Delvincourt, I, p. 30 in fine. Parigi, 28 febbraio 1814, Sir., XIV, 2, 363.

(Un Belga residente in paese straniero può da un altro Belga essere tradotto davanti i tribunali del paese. Liegi, 9 dicembre 1841, *Giur. del B.*, 1842, p. 172.)

(4) Di fatto, l'art. 14 (15 R. (h)), parlando di obbligazioni contratte con o verso un Francese, suppone che il creditore possedeva di già la qualità di Francese nel momento della formazione della obbligazione; e quest'articolo deve, giusta ciò che è stato detto nella nota (1), essere ristrettamente interpretato. D'altronde, il cambiamento che può avvenire nella condizione del creditore non dee rendere peggiore la condizione del debitore. Parigi, 5 giugno 1829, Sir., XXIX, 2, 249. Vedi in senso contrario: Foelix, *op. cit.*, n.° 151; Zachariae, § 748, nota (7) (i); Treves, 18 maggio 1807, Sir., VII, 2, 280. L'opinione di questi autori fonda sul riflesso che il privilegio stabilito dall'art. 14 (15 R. (k))

sia solamente relativo alla forma di procedere, e sul riflesso che è di principio che le forme di procedere si regolino giusta la legge del tempo in cui la domanda venga intentata. Questa argomentazione non ci sembra convincente. Di fatti l'art. 14 (15 R. (m)), il quale, nell'interesse del Francese, rende gli stranieri giudicabili da tribunali francesi, non è una semplice legge di procedura. E se, da un altro canto, le forme di procedere vanno regolate giusta la legge in vigore nel momento della domanda, l'applicazione di questo principio, il quale annona un cambiamento di legislazione, è estraneo al caso in cui non si tratti che di un cambiamento nella condizione delle parti. D'altronde l'opinione espressa dal Foelix e dallo Zachariae, sulla questione di cui ora parliamo, sembra poco compatibile con la opinione che essi professano relativamente al caso in cui un Francese siasi ridotto cessionario di un credito contratto da uno straniero a vantaggio di un altro straniero. Confr. nota (9) infra.

(Lo straniero domiciliato nel Belgio non può tradurre nel altro straniero dinanzi a tribunali belgi, poco importando che lo straniero sia residente nel regno e vi eserciti un commercio. Brusselles, 26 maggio 1820, *Positivité belge*, sotto questa data. Vedi: Parigi, 30 maggio 1808, e Brusselles, 19 maggio 1841, *Giur. del B.*, 1841, p. 491.)

(5) Si è voluto trarre ragione dalle parole: « obbligazioni contratte (*obligations contractées*) », che trovansi ripetute in due riprese nell'art. 14 (15 R. (n)), per sostenere che quest'articolo si applichi solamente alla domanda di esenzione delle obbligazioni derivanti da un contratto. Ma è cosa evidente, essersi il legislatore servito di queste parole nel loro significato volgare, e per esprimere in un modo più conciso la idea seguente: « obbligazioni alla quali uno straniero può trovarsi sottoposto verso un Francese. D'altronde, l'art. 14 (15 R. (o)), il quale permette al Francese di chiedere dinanzi a tribunali francesi l'esecuzione delle obbligazioni contratte in suo favore da uno straniero, anche in paese estero, non è fondato sul principio ammesso da altri legislatori, che ogni contratto è di per sé medesimo, ed indipendentemente da una elezione di domicilio, attributivo di giurisdizione nel giudice del luogo in cui sia stato stipulato. E però non era vana ragionevole motivo da distinguere tra

(a) (b) (c) (d) (e) (f) (g) (h) V. I, della nota (a), pag. 99.

(i) Confr. la nota (b), pag. 99.

(k) (l) (m) (n) (o) V. I, della nota (a), pag. 99.

uno straniero può essere tradotto davanti a' tribunali francesi pel pagamento dei danni ed interessi dovuti ad un Francese per effetto di un delitto o di un quasi-delitto (6). Così ancora, lo straniero, il quale abbia accettata una successione apertasi in Francia o in paese estero, può essere citato dinanzi a' tribunali francesi da' creditori e da' legatari francesi (7). In fine, l'erede o il socio francese può dimandare presso i tribunali francesi, contro i suoi coeredi o contro i suoi consoci stranieri, la divisione e la liquidazione della successione o della società, anche quando la successione si fosse aperta in paese estero, o la società avesse ivi la sua sede (8).

Ma l'art. 14 (15 R.(a)) si applica solamente alle dimande per la esecuzione delle obbligazioni le quali sieno state direttamente ed immediatamente contratte in favore di un Francese, e non alla esecuzione di quelle che fossero state contratte a vantaggio di uno straniero, e

di cui un Francese fosse poscia divenuto cessionario (9). Tutt'altrimenti è nondimeno, quando trattasi di obbligazioni derivanti da biglietti negoziabili, sottoscritti a favore di uno straniero, e di cui un Francese si trovasse portatore nel giorno della scadenza, in virtù di una girata (10).

Del resto, il Francese può rinunciare alla facoltà che gli accorda l'art. 14 (15 R.(b)). La quistione di sapere se debbasi reputare di avervi egli rinunciato, allorchè abbia tradotto lo straniero presso un tribunale estero, è una quistione di fatto, la cui soluzione dipende dalle circostanze (11).

Per eccezione all'art. 14 (15 R.(c)), gli ambasciatori o gli agenti diplomatici che rappresentino in Francia un governo straniero, o le altre persone che godano del privilegio dell'extraterritorialità (*extraterritorialité*), non possono, in generale, essere tradotti dinanzi a' tribunali francesi per obbligazioni contratte verso di

le obbligazioni convenzionali e quelle che derivino da un'altra sorgente Merlin, *Rep.*, p. Straniero (*étranger*), § 4. Foelix, *op. cit.*, n.° 150. Confr. altresì le autorità citate nelle tre seguenti note. Vedi nondimeno: Parigi, 3 giugno 1829, Sir., XXIX, 2, 249.

(6) Poitiers, N. pratile anno XIII, Sir., VI, 2, 40. Ric. rig., 13 dicembre 1842, Sir., XLIII, 1, 14.

(7) Montpellier, 12 luglio 1826, Sir., XXVII, 2, 227.

(8) I coeredi o i consoci non potrebbero, in somigliante caso, invocare le disposizioni dei commi 5 e 6 dell'art. 59 del codice di procedura (comma 4 e 5 dell'art. 151 delle LL. di pr. civ.), i quali non si applicano evidentemente che alle successioni aperte ed alle società stabilite in Francia. Parigi, 17 novembre 1834, Sir., XXXVI, 2, 471. Ric. rig., 8 luglio 1840, Sir., XL, 1, 866. (Vedi la nota (20) qui appresso).

(9) Merlin, *Quest.*, p. Straniero (*étranger*), § 4, n.° 8. Foelix, *op. cit.*, n.° 148 e 149. Parigi, 27 marzo 1835, Sir., XXXV, 2, 218.

(10) La ragione di questa eccezione trovasi nel principio, che cotai li quale sottoscrive una carta (*effet*) negoziabile per via di girata, si obbliga appunto perciò direttamente verso il terzo portatore di questa carta nel giorno della scadenza. Merlin, *op. e p. cit.*, § 4, n.° 4. Ric. rig., 23 settembre 1829, Sir., XXX, 1, 151. Ric. rig., 26 gennaio 1833, Sir., XXXIII, 1, 106. Parigi, 15 ottobre 1834, Sir., XXXIV, 2, 657. Vedi in senso contrario: Donai, 27 febbraio 1828, Sir., XXVIII, 2, 281;

Poitiers, 3 luglio 1832, Sir., XXXII, 2, 411. (Bruxelles. 23 e 25 marzo 1826, *Giur. del D.*, 1826, p. 257, e *Pasicrisia belga*, sotto queste date.)

(11) La rinunzia sembrasi, in generale, dover essere ammessa o rigettata, secondochè nel momento della domanda fatta in paese straniero il convenuto possedeva o non possedeva in Francia beni sufficienti per assicurare l'esecuzione delle condanne che il Francese avrebbe potuto provocare contro di lui dinanzi ai tribunali francesi. Rouen, 19 luglio 1812, Sir., XLII, 2, 389. A torto si è voluto risolvere tale quistione in diritto ed in un modo assoluto. Confr. per la rinunzia: Dalloz, *Giur. gen.*, p. Eccezione, pag. 587, n.° 6 (ediz. R., t. XIV, pag. 251); Foelix, *op. cit.*, n.° 156 e 157; Zachariae, § 748, testo e nota (9) (d); R. o. rig., 15 novembre 1827, Sir., XXVIII, 1, 124; Parigi, 3 maggio 1834, Sir., XXXIV, 2, 395; Ric. rig., 14 febbraio 1837, Sir., XXXVII, 1, 251. Vedi contro la rinunzia: Boncenne, *Teoria della procedura civile*, III, p. 224 e seg. (ediz. B., t. II, p. 209 e seg., n.° 138); Intino, 21 agosto 1812, Sir., XIV, 2, 291; Montpellier, 12 luglio 1826, Sir., XXVII, 2, 227; Parigi, 22 giugno 1843, Sir., XLIII, 2, 346. Intendasi bene, che non potrebbero, fatta astrazione dal punto di vista della rinunzia, apporre al Francese sfiora diossai a' tribunali francesi l'eccezione di litispendenza, risultante da una istanza fatta in paese straniero. Confr. § 32, testo e nota (1), I, pag. 39.

(a) *Id.* c. V, I, della nota (a), pag. 99.

(d) Confr. la nota (b), pag. 89.

Francesi (12). L'eccezione di cui si è ora parlato non si applica nè a' consoli, nè agli agenti commerciali (13).

La disposizione dell'art. 14 (15 R.(a)) riceve altresì accezione, quando esistano trattati diplomatici che neghino ogni giurisdizione a' tribunali francesi sopra i sudditi del paese col quale i detti trattati sieno stati conchiusi (14).

2.° I Francesi possono essere convenuti dinanzi a' tribunali di Francia, anche da stranieri, e per l'esecuzione di obbligazioni contratte in paese estero. Art. 15 (16). Questa proposizione si applica ugualmente agli stranieri naturalizzati in Francia, senza che sievi, quanto a ciò, alcuna distinzione a fare tra le obbligazioni che eglino avessero contratte dopo la loro naturalizzazione, e quelle che avessero contratte prima di quest'epoca (15).

3.° Uno straniero non può, in materia puramente personale e mobiliare,

citare un altro straniero dinanzi a' tribunali francesi, neppure per l'esecuzione di obbligazioni derivanti da contratti stipulati in Francia (16).

Lo stesso principio si applica ugualmente, sia alle azioni relative allo stato o alla capacità delle persone (17), sia alle dimande di separazione di persona o di beni. Così, la moglie di uno straniero non potrebbe provocare presso i tribunali francesi la sua separazione di persona o di beni, quando ancora fosse ella nata Francese, o l' suo matrimonio fosse stato celebrato in Francia (18). Ma ella sarebbe ammessa a dimandare a' tribunali francesi l'autorizzazione di abbandonare provvisoriamente l'abitazione del suo marito (19).

Ma questo principio non riguarda le azioni reali o miste, aventi per oggetto immobili situati in Francia (20).

Esso rimane ugualmente privo di ap-

(12) Vedi, quanto a questo principio, e quanto alle modificazioni di cui esso è capace: Foelix, op. cit., n. 184 a 192. (Vedi altresì: Bruxelles, 30 dicembre 1840, *Giur. del B.*, 1841, p. 51.)

(13) Foelix, op. cit., n. 191. Aix, 17 maggio 1831, *Sir.*, XXXI, 2, 209. Montpellier, 23 gennaio 1841, *Sir.*, XLI, 2, 193.

(14) Vedi l'art. 3 del trattato concluso con la Svizzera addì 18 luglio 1828, o pubblicato in Francia con ordinanza del 31 dicembre 1828. Vedi altresì l'art. 7 del trattato fatto con la Russia addì 11 gennaio 1787 (*Antiche leggi francesi*, t. XXVIII, p. 290). Vedi finalmente l'art. 3 del trattato concluso con la repubblica dell'E., quatore nel dì 6 giugno 1813, e pubblicato in Francia con ordinanza del 28 marzo 1815. Foelix, op. cit., n. 153. Civ. cass., 26 agosto 1835, Dalloz, XXXVI, 1, 11.

(15) Ric. rig., 27 marzo 1833, *Sir.*, XXXIII, 1, 262.

(16) Questo principio, il quale non è testualmente stabilito dal codice, risulta virtualmente dalla mancanza di ogni disposizione legislativa che deroghi, quanto alle contestazioni tra stranieri, alla regola: *Actor sequitur forum rei*. Esso è stato d'altronde implicitamente riconosciuto nella discussione, la quale precedette all'adozione dell'art. 14 (15 R.(b)) del codice civile, e nel tempo della quale erasi proposto di regolare legislativamente i casi in cui questo principio fosse suscettivo di ricevere eccezione. Confr. Locré, *Legisl.*, t. II, p. 43 e 44, n. 15 e 16 (ediz. B., t. I, pag. 333; Merlin, *Rep.*, p. Straniero (*étranger*), § 2; Toullier, I, 263; Duranton, I, n. 154; Coin-Delisle, sull'art. 14 (15 R.(c)), n. 17 e seg.; Foelix, op. cit., n. 126 e 127; Ric. rig., 22 gennaio 1806, *Sir.*, VI, 1,

237; Bourges, 8 dicembre 1813, *Sir.*, XLIV, 2, 491. Confr. Civ. cass., 26 novembre 1828, *Sir.*, XXIX, 1, 29; Parigi 28 giugno 1834, *Sir.*, XXXIV, 2, 383.

(17) Foelix, op. cit., n. 133. Rennes, 16 marzo 1812, *Sir.*, XLII, 2, 24.

(I tribunali belgi sono incompetenti per pronunziare sulla validità o sulla nullità di un atto di matrimonio celebrato nel Belgio fra due stranieri, secondo forme inusitate in questo paese. Essi possono nondimeno, nel provvisorio, ingiungere, secondo le circostanze, allo straniero, il quale, sotto pretesto del matrimonio di che si è parlato, fossesi introdotto nel domicilio della straniera contro il costei volere, di aversene ad astenere. Liegi, 17 febbraio 1834, *Giur. del B.*, 1834, 177.)

(18) Duranton, II, 583. Foelix, op. cit., n. 132. Ric. rig., 27 novembre 1822, *Sir.*, XXIV, 1, 48. Parigi, 26 aprile 1823, *Sir.*, XXIV, 2, 63. Ric. rig., 30 giugno 1823, *Sir.*, XXIV, 1, 49. Parigi, 23 giugno 1836, Dalloz, XXXVI, 2, 160. Vedi in senso contrario, per quanto riguarda le dimande di separazione di beni: Parigi, 21 luglio 1818, *Sir.*, XVII, 2, 336; Parigi, 30 maggio 1826, *Sir.*, XXVII, 2, 49.

(E per quanto concerne anche le separazioni personali, allorché gli stranieri abbiano la loro dimora nel Belgio: Bruxelles, 5 maggio 1829, e 13 marzo 1830, *Giur. del B.*, 1829, 1, 415, e 1830, 2, 23.)

(19) Vedi le autorità citate nella nota precedente. Confr. testo e nota (26) *infra*. (Vedi la nota (17) *supra*.)

(20) Merlin, *Rep.*, p. Competenza, § 2, n. 9. Foelix, op. cit., n. 133.

plicazione alle contestazioni fra stranieri, di cui l'uno o l'altro abbia stabilito il suo domicilio in Francia, in virtù di una reale autorizzazione (21). Nondimeno, uno straniero domiciliato in Francia non può prevalersi di questa circostanza, per convenire dinanzi a tribunali francesi un altro straniero che non vi sia domiciliato, se non in quanto si tratti dell'esecuzione di obbligazioni contratte direttamente a suo vantaggio dopo lo stabilimento del suo domicilio in Francia (22). La sola circostanza che uno straniero avesse formato uno stabilimento in Francia, e vi risiedesse di fatto, ma senza essere stato autorizzato a stabilirvi il suo domicilio, non basterebbe per allontanare l'applicazione del principio precedentemente stabilito (23).

Per eccezione a tale principio, lo straniero citato da un altro straniero dinanzi a tribunali francesi in materia personale e mobiliare, non può declinare la competenza di questi tribunali ne' casi seguenti:

1) Allorchè, prima di ogni contestazione, lo straniero s'è sottoposto espressamente o tacitamente alla giurisdizione

de' tribunali francesi: il che ha luogo quando l'azione sia relativa o ad un contratto per l'esecuzione del quale le parti abbiano fatta elezione di domicilio in Francia, o ad un pagamento che ivi debba essere effettuato in virtù della convenzione seguita tra esse (24);

2) Allorchè l'azione abbia per oggetto la riparazione del danno cagionato da un reato di dritto criminale, per ragione del quale lo straniero potesse essere perseguito in Francia dinanzi ai tribunali di giustizia repressiva (25);

3) Allorchè la domanda sia relativa all'esercizio di un dritto o all'adempimento di un dovere derivante da una legge, la quale entri nella classe delle leggi di polizia o di sicurezza. Per tal guisa, una moglie straniera può dimandare dinanzi a tribunali francesi, che il suo marito sia obbligato di riceverla nella casa coniugale, o di somministrarle gli alimenti (26);

4) Allorchè trattisi di contestazioni commerciali, nelle quali la competenza dei tribunali di commercio francesi si trovi stabilita in virtù delle disposizioni dell'art. 420 del codice di procedura (626

(I giudici belgi sono competenti per conoscere dell'azione di divisione di beni immobili situati nel Belgio, appartenenti ad una successione aperta in paese straniero, anche quando tutti i coeredi sieno stranieri. *Brusselles*, 23 maggio 1821. *Pasierisia belga*; *Colmar*, 12 aprile 1817. *Pasierisia francese*.)

(21) Allorchè lo straniero, il quale sia stato ammesso a stabilire il suo domicilio in Francia, ed a godervi i dritti civili, sia attore, egli deve poter invocare, a guisa di un Francese, le disposizioni dell'art. 14 (15 R. a). Allorchè per contrario questo straniero sia reo convenuto, ei non può per alcun titolo declinare la competenza del tribunale francese, il quale è divenuto il giudice del suo domicilio. *Foelix*, *op. cit.*, n.º 127. *Confr.* gli arresti citati nelle seguenti due note.

(22) Di fatti, la posizione dello straniero, il quale sia stato autorizzato a godere i dritti civili in Francia, e il quale si prevalga, a questo titolo, delle disposizioni dell'art. 14 (15 R. b); non può essere più favorevole di quella del Francese. *Confr.* note (4), (9) e (10) *supra*. Quando lo straniero, il quale sia stato ammesso a stabilire il suo domicilio in Francia, sia reo convenuto, è cosa indifferente che l'obbligazione, la cui esecuzione venga dimandata contro

di lui, sia anteriore o posteriore allo stabilimento del suo domicilio in Francia. *Metz*, 17 gennaio 1839. *Sir.*, XXXIX, 2, 474. *Confr.* la nota 15 *supra*.

(23) *Colmar*, 30 dicembre 1813. *Sir.*, XVII, 2, 62. *Ric. rig.*, 2 aprile 1833. *Sir.*, XXXIII, 1, 433. *Rouen*, 29 febbraio 1840. *Sir.*, XL, 2, 256. *Confr.* nondimeno: *Parigi*, 30 maggio 1808. *Sir.*, VIII, 2, 211. *Civ. rig.*, 30 novembre 1814. *Sir.*, XY, 2, 186. *Ric. rig.*, 24 aprile 1827. *Sir.*, XXVIII, 1, 212. Questi arresti hanno pronunziato sopra specie nelle quali trattavasi di stranieri che avevano formati stabilimenti in Francia sin prima della pubblicazione del codice civile e del parere del consiglio di Stato del 18 pratile anno XI, e vi erano considerati siccome godenti de' dritti civili. (Vedi la nota 4) *supra*.)

(24) *Merlin*, *Rep.*, p. Straniero (*étranger*), § 2 in fine; e p. Domicilio eletto. § 2, n.º 3. *Foelix*, *op. cit.*, n.º 130. *Parigi*, 23 termidoro anno XII. *Sir.*, VII, 2, 944.

(25) *Arg.* art. 3, comma 1 (art. 5 R. (e)) del codice civile, ed art. 3 del codice d'istruzione criminale (d). *Duranton*, I, n.º 133.

(26) *Foelix*, *op. cit.*, n.º 137. Vedi altresì testo e nota (19) *supra*.

(a) (b) V. 1, della nota (a), pag. 99.

(c) V. 1, nota a, pag. 37.

(d) V. la nota (e), pag. 335.

LL. di eccez.) (27). Il negoziante straniero, il quale, senza avere stabilito il suo domicilio in Francia, vi pessegga nondimeno uno stabilimento di commercio, deve, quanto all'applicazione del citato articolo, essere reputato di aver indicato il luogo ove trovisi questo stabilimento, pel pagamento delle obbligazioni relative al suo commercio (28);

5) Allorchè lo straniero sia citato dinanzi ad un tribunale francese insieme con Francesi, o con altri stranieri riguardo a' quali i tribunali francesi si trovassero competenti, sia per avere costoro stabilito il loro domicilio in Francia, sia per ragione di ogni altra circostanza (29).

Lo straniero, il quale, secondo le regole precedentemente stabilite, sarebbe ammesso a declinare la competenza dei tribunali francesi, dinanzi a' quali fosse stato citato da un altro straniero, è reputato d'aver rinunziato a questo mezz-

zo d'incompetenza, quando non l'abbia proposto in *limine litis* (30). Egli è così, anche quando si tratti di una contestazione relativa allo stato o alla capacità delle persone (31).

I tribunali francesi, dinanzi a' quali lo straniero faccia valere il mezzo d'incompetenza desunto dalla sua qualità, sono obbligati di far dritto alla declinatoria, eccetto se la contestazione rientri in uno de' casi d'eccezione precedentemente indicati, o se lo straniero abbia ommesso di proporre la sua eccezione in *limine litis*.

Del resto, ne' casi medesimi ne' quali i tribunali fossero autorizzati a ritenere la cognizione di una contestazione tra stranieri, essi non sarebbero legalmente obbligati di giudicarla (32). Questa proposizione non riceve eccezione che nelle due ipotesi seguenti:

1) Allorchè trattisi di contestazioni.

(27) Si è sempre ammesso, nell'interesse del commercio, che la scelta accordata al reo convenuto dall'art. 17 del tit. XII dell'ordinanza del 1673, di cui l'art. 420 del codice di procedura (266 LL. di eccez.) non è che la riproduzione, si appartenga agli stranieri come a' nazionali. Merlin, *Rep.*, p. Straniero (*étranger*), § 3. Toullier, 1, 265. Pardessus, *Corso di diritto commerciale*, V, 1477. Foelix, *op. cit.*, n.° 131. Parigi, 10 novembre 1823, *Sir.*, XXVI, 2, 282. Ric. rig., 24 aprile 1827, *Sir.*, XXVIII, 1, 212. Civ. cass., 26 novembre 1828, *Sir.*, XXIX, 1, 9.

(28) La forza delle cose, e l'interesse medesimo dello straniero, che possieda uno stabilimento commerciale in Francia, mettono a questa presunzione. Merlin, *Rep.*, p. Straniero (*étranger*), § 3. Parigi, 24 marzo 1817, *Sir.*, XVIII, 2, 5. Ric. rig., 26 aprile 1832, *Sir.*, XXXII, 1, 435.

(29) *Propter connexitatem causarum*. Arg. art. 59, comma 2, del codice di procedura (151, comma 1, LL. di pr. civ.).

(Allorchè di due convenuti, uno sia straniero, l'attore è tenuto a fare la citazione dinanzi al tribunale del domicilio del convenuto regnicolo, senza poterla fare dinanzi ad un altro tribunale del regno. Brusselles, 10 dicembre 1828, *Giur. del B.*, 1829, 1, 252; *Giur. del XIX. secolo*, 1829, 3, 45.)

(30) Arg. art. 168 e 169 del codice di procedura (262 e 263 LL. di proc. civ.). Merlin, *Rep.*, p. Straniero (*étranger*), § 2 in fine. Foelix, *op. cit.*, n.° 130. Ric. rig., 5 frimale anno XIV, *Sir.*, VI, 1, 183. Douai, 7 maggio 1828, *Sir.*, XXIX, 2, 79. Ric. rig., 29 maggio 1833, *Sir.*, XXXIII, 1, 522. Douai, 1 dicembre 1831, Dalloz, XXXV, 2, 60. (Brusselles, 11 gennaio 1834, *Giur. del B.*, 1834, 460.)

(31) Confr. Ric. rig., 4 settembre 1811, *Sir.*, XII, 1, 157. Civ. rig., 30 giugno 1823, *Sir.*, XXIV, 1, 49. Questi due arresti non sono, siccome potrebbesi credere in sulle prime, in opposizione l'uno coll'altro. Fermeremo ciò in appresso, esaminando le conseguenze della rinunzia di che trattasi nel testo, per quanto concerne l'ufficio del giudice. Confr. testo, e la nota seguente.

(Vedi nel senso degli arresti citati più sopra: Brusselles, 3 maggio 1829, *Giur. del B.*, 1829, 1, 413.)

(32) Si è sempre ammesso in Francia il principio che lo Stato non debba la giustizia che ai nazionali. Foelix, *op. cit.*, n.° 128. Ric. rig., 14 aprile 1818, *Sir.*, XXII, 1, 217. Ric. rig., 2 aprile 1833, *Sir.*, XXXIII, 1, 433. (Brusselles, 18 novembre 1833, e 16 gennaio 1839, *Giur. del B.*, 1836, 181, e 1839, 100.) Ugualmente per applicazione di questo principio, la corte di cassazione ha giudicato nel dì 30 giugno 1823 (*Sir.*, XXIV, 1, 49), che una corte reale aveva potuto dichiararsi incompetente per conoscere di una domanda di separazione personale, benchè il reo convenuto non avesse in prima istanza declinata la giurisdizione dei tribunali. Riguardato sotto questo punto di veduta, tale arresto si concilia perfettamente con quello che la stessa corte pronunziò addì 4 settembre 1811 (*Sir.*, XII, 1, 357), giudicando che l'incompetenza dei tribunali francesi non sia, anche in fatto di questione di stato, se non che personale, e che quindi lo straniero, il quale non l'abbia proposta nè in prima istanza, nè in grado di appello, non possa farne in suo pro un mezzo di cassazione.

commerciali, le quali entrino nella classe di quelle di cui si è parlato più sopra (33);

2) Allorchè esistano trattati diplomatici, che diano a sudditi del paese, col quale fossero stati conchiusi, il dritto di agire presso i tribunali francesi a simiglianza de' nazionali (a) (34).

Il principio, secondo il quale gli stranieri non sono ammessi a citarsi l'un l'altro dinanzi a tribunali francesi, non è di ostacolo che un creditore straniero possa, in virtù d'un titolo esecutivo emanato da un'autorità francese, o anche in virtù di un titolo emanato da un'autorità straniera, ma dichiarato esecutivo da un giudice francese, pignorare in Francia i beni mobili o immobili appartenenti al suo debitore straniero. Per quanto riguarda specialmente il sequestro presso terzi, uopo è applicare le regole seguenti:

Il giudice francese è incompetente per accordare ad uno straniero, sfornito di titolo, il permesso di procedere in Francia ad un sequestro presso terzi sopra valori appartenenti al suo debitore straniero, eccetto se egli sia autorizzato a condannare quest'ultimo al pagamento del credito per sicurezza del quale il permesso di sequestrare sia sta-

to dimandato. Se, fuori di questo caso, una simile autorizzazione fosse stata accordata, il debitore straniero potrebbe provocarne l'annullamento, e per conseguenza l'annullamento altresì del sequestro (35). Allorchè un sequestro presso terzi sia stato fatto da uno straniero contro un altro straniero, in virtù di un titolo esecutivo nel paese in cui esso titolo sia stato ottenuto, i tribunali francesi sono competenti per convalidare il sequestro, dichiarando il titolo esecutivo in Francia (36). Che se il sequestro presso terzi fosse stato fatto in virtù di un atto non esecutivo, neppure nel paese straniero, i tribunali francesi dovrebbero, sulla domanda del debitore, pronunziare l'annullamento del sequestro, eccetto se nell'intervallo il creditore abbia ottenuto un titolo esecutivo (37).

II. DELLA PROVA (1).

§ 749.

INTRODUZIONE.

1.° Della prova, e del suo oggetto in generale.

Provare (*hoc sensu*), è sottoporre al

(33) Vedi le autorità citate nella nota (27) supra.

(34) Confr. il trattato con la Russia degli 11 gennaio 1787, art. 7 e 16; il trattato con la repubblica dell'Equatore del 6 giugno 1813-28 marzo 1815, art. 4.

(35) Roger, *Trattato del sequestro presso terzi*, n.° 521. Bordeaux, 16 agosto 1817, Sir., XVIII, 2, 58. Aix, 13 luglio 1831, Sir., XXXIII, 2, 45. Vedi nondimeno: Aix, 6 gennaio 1831, Sir., XXXIII, 2, 43. Vedi in senso contrario: Foelix, *op. cit.*, n.° 137.

(36) Lo straniero, in danno del quale venga fatto in questo regno da un altro straniero un sequestro per rivendicazione sopra cose che in esso si trovino, può dimandare dinanzi a' tribunali belgi la nullità di tale sequestro, benchè egli non versi in alcuno dei casi preveduti da' art. 11 e 13 (V. n.° 1 R. (b), e 2° del codice civile. Bruxelles, 6 marzo 1828, *Giur. del B.*, 1828, 2, 86; *Giur. del XIX.° secolo*, 1830, 3, 252.)

— I tribunali belgi sono competenti per conoscere della domanda di validità del sequestro presso terzi fatto nel regno, ad istanza di uno

straniero contro un altro straniero, ed in virtù di una sentenza pronunziata fra questi due stranieri dall'autorità giudiziaria del loro proprio paese sopra danari dovuti o posseduti da un regnicolo. Parigi, 6 agosto 1812, *Giur. del B.*, 1813, 443.)

(37) Roger, *op. cit.*, n.° 523. Foelix, *op. cit.*, n.° 138 in *fine*. Parigi, 5 agosto 1832, Sir., XXXIII, 2, 20.

(38) Foelix, *op. e luogo cit.* Roger, *op. cit.*, n.° 521. Rouen, 11 gennaio 1817, Sir., XVII, 2, 89. Parigi, 21 aprile 1811, Sir., XI, 2, 37. Douai, 12 luglio 1815, Sir., XLIV, 2, 401.

(4) Confr. su questa materia: *Ueber die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilprozess*, von Weher, mit Anmerkungen und Zusätzen, von Heffler, Halle, 1832. 1 R., in 8.°; *Trattato teorico e pratico delle prove*, di Bonnier, Parigi, 1853. 1 vol. in 8.°; *Saggio sulla natura, sulle differenti specie, e su' diversi gradi della forza delle prove*, di Gabriel, nuova edizione, riveduta ed aumentata da Solon, Parigi 1813, 1 vol. in 8.°

(a) Confr. però 1, nota a', pag. 94.

(b) V. 1, della nota (a), pag. 94.

giudice, che debba conoscere di una contestazione, elementi di convinzione atti a giustificare la verità di una allegazione fatta da una delle parti, e che senza di ciò ci non sarebbe nè obbligato nè autorizzato a ritenere per vera (2).

La parola *pruova*, applicata alla pruova giudiziaria, si prende in diversi significati.

1.° Essa indica ciò che i dottori chiamano *actus probandi*, vale a dire, il fatto della produzione di elementi di convinzione, per mezzo de' quali l'una delle parti intenda di stabilire la verità di una allegazione. In questo senso appunto parlasi del peso della pruova.

2.° Per essa intendonsi questi elementi di convinzione, considerati in sè stessi. In tal senso, dicesi che una parte sia munita o sfornita di pruove, e si distinguono le differenti pruove ammissibili in giudizio.

3.° Essa esprime il risultamento della produzione di questi elementi, quanto alla convinzione del giudice. In questo senso si dice, che una parte abbia fatta o non abbia fatta una data pruova, che la pruova sia o no completa.

La pruova giudiziaria, la quale, secondo la natura delle cose, non può menare ad una certezza assoluta, ha per oggetto il convincere il giudice, come tale, della verità de' fatti su' quali essa versi. Ne vien raggiunto lo scopo, tostochè esistano pel giudice, sia secon-

do le regole dell'esperienza o della logica, sia secondo le disposizioni della legge, elementi di convinzione sufficienti per far ritenere questi fatti come certi.

Di sua natura, la pruova giudiziaria non ha per oggetto che l'assicurazione (*contestation*) di punti di fatto suscettivi di essere fermati (*contestés*).

Le regole del dritto non potrebbero, in generale, formare la materia di una pruova propriamente detta. Nondimeno, egli è altrimenti allorchè sievi contestazione sul tenore di una legge straniera o di un uso locale, di cui il giudice sia chiamato a far l'applicazione. In simil caso, la parte che invochi la legge straniera o l'uso, come stabilente una regola messa in contestazione dall'altra parte, è nell'obbligo di provare l'esattezza delle sue asserzioni (3).

Il giudice non può nè esigere nè ammettere veruna pruova, allorchè trattisi di fatti legalmente costanti. Così, non potrebbe questionare di pruova, quanto a fatti che la legge reputa certi, sia in virtù d'una presunzione efficace fra tutte le persone indistintamente, come sarebbero le presunzioni di legittimità, d'interposizione, di remissione di debito, sia in virtù di una presunzione la quale abbia effetto solamente tra le parti litiganti, come sarebbero le presunzioni annesse alla confessione, al giuramento, o alla cosa giudicata (4). Art. 1350 o 1352 (1304 e 1306).

(2) In un significato più largo, provare è stabilire l'esattezza di una proposizione qualunque, detta o in giudizio o fuori giudizio.

(3) Discutesi molto in Alemagna il punto di sapersi, se il giudice, dinanzi al quale s'impegna una contestazione sul tenore di un uso, possa, senza precedente istruzione, decidere la contestazione giusta la notorietà giudiziaria, vale a dire, giusta la cognizione che egli abbia personalmente acquistata, in qualità di giudice, dagli antecedenti relativi all'uso in questione. Confr. Vangerow, *Pandecten*, I, 31; Heffter, p. 232; Stabel, *Vortrag über das französische und badische Civilrecht*, p. 41 a 43. A parer nostro, non havvi alcun motivo per dispensare il giudice dall'ordinare la prova dell'uso messo in contestazione. Havvi di più: il carattere variabile dell'uso non permette di attenersi esclusivamente, per la sua prova, alla notorietà risultante

da antecedenti giudiziari, che potrebbero risalire ad epoche più o meno lontane. Del resto, in questo senso sembra che la questione sia stata sempre decisa in Francia. Confr. sulla prova della consuetudine e dell'uso: Loisel, *Institution consuetudinariae*, lib. V, tit. II, reg. 11 e 13; Jousse, sull'art. 1, tit. XIII, dell'ordinanza del 1667; § 23, nota (4), I, pag. 28.

(4) Allorchè trattisi di giustificare un uso in paese straniero, non deesi rigettare dal processo ogni certificato o atto di notorietà ivi rilasciato su questo punto di uso. Bruxelles, cass., 31 ottobre 1815, *Giur. del B.*, 1815, I, 107; *Pa-sierisia belga*, sotto questa data.)

(4) Gli effetti principali della cosa giudicata consistono nell'azione e nella eccezione che ne risultano. Sotto questo rapporto, la materia dell'autorità della cosa giudicata non ha nulla di comune con quella della prova: il che spiega

Il giudice deve arrestarsi solamente ai fatti allegati dalle parti; e non può ritenere per verificati, se non in quanto sieno stati regolarmente provati. *Secundum allegata et probata iudex indicare debet*. E però egli non è autorizzato a dichiarare un fatto come costante, sol perchè egli ne avesse personalmente acquistata una conoscenza positiva (5), o perchè tal fatto fosse considerato come certo nella pubblica opinione (6). Nel caso in cui la notorietà d'un fatto sia richiesta per l'applicazione di una disposizione della legge, l'esistenza di questa notorietà deve ancor essa essere provata, se venga negata (7).

Un fatto non può essere considerato come regolarmente provato, se non quando sia stato fermato mercè uno de' mezzi di prova ammessi dalla legge, e quando, da un'altra parte, la prova ne sia stata fatta nella medesima istanza, ed in contraddizione della parte a cui essa prova si opponga (8). Così, un tribunale civile non può attingere da una deposizione di testimoni, che abbia avuto luogo pres-

so un tribunale di giustizia repressiva (9), la prova di un fatto messo in contestazione. Così ancora, la prova risultante da una deposizione di testimoni non può essere opposta a colui che non vi sia stato chiamato, e che non vi abbia assistito, quantunque d'altronde egli fosse parte nel giudizio (10).

Il giudice non deve ammettere o ordinar che la prova di fatti i quali rilevano, vale a dire, di fatti che sieno di natura tale da influire, in una maniera più o meno assoluta (*décisive*), sulla decisione della causa ad occasione della quale vengano allegati. *Frustra probatur, quod probatum non relevat* (11).

2.° Del peso della prova, e di ciò che dev' essere provato.

Ogni persona che istituisca un'azione in giudizio, o che opponga un'eccezione ad un'azione diretta contro di lei, è, in generale, tenuta a provare i fatti di cui la sua azione o la sua eccezione suppongano l'esistenza. *Actori incumbit*

perchè noi ne tratteremo separatamente. Nondimeno, sonovi alcune circostanze particolari, in cui un fatto riconosciuto costantemente ad una persona da una sentenza passata in giudicato, dev'essere tenuto per certo riguardo a questa persona, anche quando venga allegato contro di lei in una nuova contestazione, e la sentenza non venga invocata come ingenerante un'azione o una eccezione di cosa giudicata. Per tal guisa, a cagion di esempio, una persona la quale sia stata condannata da un tribunale di giustizia repressiva, a causa di un fatto costituente un reato, non può, quando ella sia convenuta in linea civile per la riparazione del danno cagionato da questo reato, sostenere di non essere ella l'autrice di tal fatto, ed osargli la prova.

(La sentenza sull'azione pubblica, allorchè essa pronunziò positivamente sulla esistenza e sulla immutabilità del fatto, deve servire ugualmente a far valutare la domanda di danni ed interessi fondata sullo stesso fatto, sia che tale domanda si trovi unita all'azione pubblica, sia che ella si meni innanzi con istanza separata. — Così, la dichiarazione che un accusato sia colpevole di omicidio, ma che l'abbia commesso involontariamente, essendo in istato di demenza nel momento in cui l'abbia perpetrato, vale per lui tanto nel criminale che nel civile. Leggi, 10 gennaio 1835, *Gaz. del B.*, 1835. 362.)

(5) Toullier, VIII, 39. Bauter, *Corso di procedura civile*, n.° 70; Riom, 3 novembre 1809,

Sir., XIV, 2. 266. Confr. nondimeno: Ric. rig., 31 agosto 1831. Sir., XXXII, 1, 271.

(6) Denisart. *Collezione di giurisprudenza*, p. Notorietà, n.° 5 e 6. Toullier, VIII, 13.

(7) Confr. art. 444 e 503 (357 R. (a) e 426). Obiettasi a torto, che non potendo un fatto essere reputato notorio, se non in quanto non abbisogni d'essere provato, non potrebbero quistionare della prova della notorietà. Questa obiezione è poggjata sopra una confusione tra la prova del fatto di cui la notorietà venga allegata, e la prova dell'esistenza di questa notorietà medesima. Confr. § 104, nota (7), 1, pag. 122; Ric. rig., 12 maggio 1830, Sir., XXX, 1, 326.

(8) Questa proposizione non si applica che alla prova diretta e compiuta. Essa non concerne nè la prova indiretta, nè il principio di prova. Confr. § 764, testo e nota (3); § 766.

(9) Toullier, VIII, 26 a 29. Bauter, *op. cit.*, § 129. Civ. cass., 22 messidoro anno VII, Sir., 1, 1, 226. Colmar, 23 luglio 1810, Sir., XII, 2, 99. Parigi, 13 agosto 1836, Sir., XXXVI, 2, 432.

(10) Civ. cass., 11 gennaio 1815, Sir., XV, 1, 253.

(11) Questa regola si applica non solamente alla prova testimoniale, ma ad ogni specie di prova, e soprattutto a quella che si offerisse di fare tanto per mezzo di titoli quanto per mezzo di testimoni. Ric. rig., 24 agosto 1831, Sir., XXXI, 1, 321.

(a) V. 1, nota (d), pag. 122.

onus probandi. Excepiendo, reus fit actor. Art. 1315 (1269), od arg. da quest' articolo.

Per contrario, colui il quale, per respingere o un'azione o una eccezione, si limiti a negare i fatti su quali esse sieno fondate, non è, in generale, tenuto ad alcuna prova. *Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat. Negantia, naturalis ratio, nulla est probatio* (12).

L'applicazione del primo di tali principi è indipendente dalla natura de' fatti a provarsi, e dall'impossibilità più o meno assoluta, in cui si trovasse la parte obbligata a stabilirli, di addurre la prova. Non havvi soprattutto alcuna distinzione ad ammettersi, sotto questo rapporto, tra i fatti positivi ed i fatti negativi. Adunque un fatto negativo, allegato in appoggio di una domanda o di

una eccezione, dev' essere provato dall'attore, o rispettivamente dal convenuto, ancor quando non fosse di natura tale da potere essere stabilito per mezzo della giustificazione di un fatto affermativo contrario (13). Per tal guisa, l'attore nell'azione di dichiarazione d'assenza è obbligato a provare che il presunto assente non abbia date sue notizie dopo della sua scomparsa; ed il successore irregolare, il quale domandi l'immissione in possesso di una successione, è obbligato a provare che niun parente legittimo siasi presentato per reclamarla (14). Similmente, colui che istituisca una domanda di ripetizione dell'indebito, è tenuto a provare che egli niente doveva alla persona a cui abbia fatto questo pagamento (15). Similmente ancora, quegli che si prevalga

(12) L. 2, D. de Probat. et presumpt. (23, 3). I., 23, C. de Probat. (4, 19). Il doppio principio stabilito nel testo, relativamente al peso della prova, è fondato sulla natura delle contestazioni giudiziarie, e sulla posizione rispettiva delle parti impegnate in somiglianti contestazioni. Di fatti, ogni domanda tende ad ottenere dal giudice che egli riconosca le pretese di lei quali ne formino l'oggetto, ed a privare il reo convenuto, in un modo più o meno esteso, de' vantaggi della sua attuale posizione. Or se, sotto il punto di vista della morale e di una assoluta giustizia, può esser permesso lo esigere dal reo convenuto la prova della legittimità della posizione nella quale egli intenda di mantenersi, la legge civile non ha potuto imporgli una somigliante obbligazione, il cui risultato sarebbe quello di conferire al giudice una specie di potere inquisitorio, e di porre in pericolo i diritti che fossero in realtà i meglio fondati, per l'impossibilità in cui troverebbersi il più sovente il convenuto di giustificare la sua resistenza alle pretese dell'attore. Quanto alla obbligazione imposta al convenuto di assodare l'esistenza de' fatti, che servano di base alle eccezioni per mezzo delle quali egli intenda di respingere la domanda diretta contro di lui, essa va giustificata mercè le seguenti considerazioni: Allorché il convenuto, in vece di porre in contestazione il fondamento istesso della domanda, le opponga una eccezione propriamente detta, e si riconosca, almeno in un modo ipotetico, l'esistenza del diritto che forma l'oggetto della domanda; e la sua resistenza alla effettualità, o all'esercizio di un diritto così riconosciuto, costituisca del tutto una pretesa di cui è tenuto a provare la legittimità. Weber ed Heffter, p. 110 a seg., p. 256 e seg. Bonnier, n. 29 a 30.

(13) Trovasi altra lista assai generalmente per massima, che colui il quale allegi un fat-

to negativo non sia tenuto a provarlo, eccetto se ne potesse essere indirettamente somministrata la prova per mezzo di quella di un fatto affermativo contrario. *Negativa non est probanda.* Questa opinione, che erasi stabilita per effetto di una fallace interpretazione delle due leggi romane citate nel commentario della nota precedente, e che cercavasi di appoggiare sopra le disposizioni di differenti decreti, dev' essere rigettata per la considerazioni seguenti: 1.° Si possono senza dubbio immaginare delle negazioni sufficientemente indefinite od assolute, che la prova ne divenga impossibile. Ma è difficile il concepire come somiglianti negazioni possano formare l'oggetto di contestazioni giudiziarie; poichè i fatti a quali rannodansi l'acquisto e l'estinzione de' diritti sono d'ordinario limitati e circoscritti da circostanze di tempo e di luogo, le quali permettono di farne la prova, anche quando sieno negativi. 2.° L'impossibilità, anche assoluta, in cui si trovasse l'attore di giustificare fatti negativi che servissero di base alla sua domanda, non può essere una ragione per discartarlo dal peso della prova, per imporgli al convenuto. 3.° In fine, esistono disposizioni legislative le quali impongono incontestabilmente all'attore l'obbligazione di provare i fatti negativi su di cui la sua domanda sia fondata, benché questi fatti non sieno di natura tale da risolversi facilmente in una affermazione contraria. (Conf. note (11) a (16) *infra*. Weber ed Heffter, p. 132 a seg., p. 245, p. 280 e seg. Toullier, VIII, n. 16 a 19. Bonnier, n. 31 a 36. Ric. rig., 21 novembre 1826, Sir., XXXVII, 1, 34. Vedi in senso contrario: Rauter, Corso di procedura civile, § 123.

(14) Conf. art. 113 a 116 (121 e 122), e § 151; § 639, nota (5), 11, pag. 603.

(15) Conf. art. questa proposizione, e sul temperamento di che essa è suscettiva, nel caso in-

di un dritto subordinato alla condizione sospensiva di un fatto negativo, è tenuto a provare l'esistenza di questo fatto (16). Del resto, risulta dalla natura stessa delle cose che il giudice non può, quando trattisi di un fatto negativo, esigere una pruova così rigorosa come quando trattisi di un fatto positivo.

La parte alla quale incumba il peso della prova, sia come attrice, sia come convenuta, deve stabilire ciascuno degli elementi o delle condizioni di fatto, di cui il dritto o il beneficio legale, che essa intenda di far valere, suppone il concorso. Ma però l'obbligazione di provare non si estende, in generale, al di là. Adunque, la parte che vi si trovi sottoposta non è obbligata di provare la mancanza delle cause o delle circostanze, la cui esistenza avrebbe potuto formare ostacolo all'acquisto del dritto, o trarre seco la decadenza dal beneficio legale che ella invochi. Ella non è obbligata neppure di giustificare che questo diritto o questo beneficio non sia stato modificato o ristretto a vantaggio del suo avversario. Dalla combinazione di siffatte proposizioni derivano, tra le altre, le seguenti conseguenze:

1) L'attore che dimandi il pagamento d'una somma di danaro, in virtù di un biglietto, il quale non indichi la causa dell'obbligo contratto dal sottoscrittore, è tenuto a provare l'esistenza della causa che egli assegni a tale obbligazione (17).

2) Quegli che respinga un'azione o una eccezione di nullità, fondandosi sull'esecuzione data all'atto dall'altra parte, è obbligata di provare, non solo il fatto stesso di tale esecuzione, ma altresì che essa abbia avuto luogo con conoscenza di causa, e coll'intenzione di coprire il vizio dell'atto (18).

cui il convenuto con la domanda di restituzione dell'indebito avesse negato il fatto del pagamento: § 442, testo e nota (2), II, pag. 109.

(16) L. 10, D. de F. O. (45, 1). Si troveranno nel § 337, nota (4), I, pag. 304, e nel § 346 bis, nota (13), II, pag. 360, altre applicazioni del principio stabilito nel testo.

(17) Confr. I, § 343, testo e note (5), pag. 319, ed (4), pag. 320. Vedi in senso contrario: Bonnier,

3) Quegli che invochi la prescrizione non è obbligato di provare che il corso non ne sia stato nè sospeso, nè interrotto.

4) Il proprietario che istituisca un'azione negatoria non deve fare altra pruova che quella del suo dritto di proprietà, e non è tenuto a giustificare che non competa alla sua parte avversa alcun dritto di servitù sulla cosa litigiosa. Egli è così anche quando quest'ultima sia stata, nel possessorio, mantenuta o reintegrata nell'esercizio della servitù che le venga negata (19).

3.ª De' mezzi di pruova.

La prova, riguardata sotto il rapporto de' mezzi impiegati per produrre il convincimento del giudice, è diretta o indiretta.

La prova diretta è quella che tende a stabilire il fatto contestato tra le parti, in virtù di mezzi di convinzione che si desumano immediatamente dall'esperienza, e che si applichino appunto a questo fatto.

La pruova indiretta per contrario è quella che tende a stabilire il fatto contestato per mezzo solamente d'induzioni o di conseguenze, desunte da altri fatti riconosciuti tra le parti, o preliminarmente provati. Queste induzioni costituiscono quelle che chiamansi presunzioni di fatto o dell'uomo. Art. 1349 (1303).

I mezzi mercò de' quali si fa la pruova diretta sono: gli accessi e le visite locali; gli atti o i titoli (*hoc sensu: instrumenta*); le deposizioni de' testimoni; e, in alcune circostanze, le relazioni o pareri dei periti (20).

Quanto al giuramento decisório, esso non costituisce, propriamente parlan-

do, § 337.

(18) Confr. § 339, nota (7), I, pag. 309.

(19) Bruxelles, 23 maggio 1840, *Giur. del D.*, 1841, p. 12.)

(20) Confr. § 219, testo e nota (4), I, pag. 265. Vedi in senso contrario: Bonnier, n.º 37.

(21) Il giudice essendo perito di dritto, non è, in generale, tenuto di ricorrere al mezzo della perizia; e quando egli l'ordini, o di ufficio, o

do (21), un mezzo di pruova. È lo stesso della confessione ne' casi in cui essa fa piena fede (22).

La pruova diretta è indistintamente ammessa, qualunque sia l'oggetto della contestazione e la natura de' fatti che trattisi di stabilire. Nondimeno, la legge non lascia sempre alle parti o al giudice la scelta de' mezzi col soccorso dei quali siffatta prova possa essere somministrata. In effetti, vi ha de' casi in cui ella prescrive imperiosamente di adoperarsi un dato mezzo di pruova, per esempio, di adoperarsi la perizia (23), e de' casi in cui rigetta un altro determinato mezzo, per esempio, la pruova testimoniale.

La pruova indiretta non è ammessa che nelle circostanze indicate dalla legge. Art. 1333 (1307).

4.º Della pruova riguardata sotto il rapporto del convincimento del giudice:

La pruova, sia diretta, sia indiretta, è compiuta allorchè ne risulti un grado di certezza sufficiente per far ritenere come vero il fatto che ne formava l'oggetto. Nel caso contrario, essa è incompiuta. La questione di sapersi se in un dato caso, la pruova somministrata da una delle parti sia o no compiuta, rimane, in generale, abbandonata alla estimazione de' tribunali. Nondimeno, per non lasciare quantà a ciò molta latitudine all'arbitrio del giudice, e nel fine di diminuire, per quanto sia possibile, le eventualità dell'errore, la legge ha determinato il grado di forza provante di alcuni mezzi di pruova. Le regole stabilite intorno a tale oggetto sono obbligatorie pel giudice, il quale violerebbe la legge, e commetterebbe un eccesso di potere, ove se ne allontanasse.

Allorchè la pruova, che doveva es-

a, dimanda delle parti, questo provvedimento di istruzione dee piuttosto essere riguardato siccome il compimento della sua personale esperienza, che come un mezzo di prova. Ma altrimenti è ne' casi eccezionali in cui il giudice sia legalmente tenuto ad ordinare una perizia. Confr. nota (23) *infra*.

(1) I giudici possono giudicare contrariamente al risultamento di una perizia, se essi abbiano, in virtù delle circostanze della causa, la convinzione che i periti abbiano dato un parere erroneo; e lo possono anche quando l'attore nella domanda di verificazione offra un ulteriore esame. — *E specialmente*: Se de' periti abbiano dichiarato essere di avviso che un testamento olografo fosse scritto e firmato dal preteso testatore, i giudici possono astenersi dal decidere conformemente a quest'avviso, se la loro convinzione vi sia contraria, e benchè il gratificato offra di provare di vantaggio la verità della scrittura morcé titoli di confronto da non potersi ricusare. Bruxelles, 27 aprile 1826, *Giur. del XIX.º secolo*, 1827, 3, 10; Dalloz, XIV, 338.)

(2) La maggior parte degli autori pongono il giuramento decisivo nel novero de' mezzi di prova. Questa maniera di vedere è evidentemente erronea. Autorizzando le parti a deferirsi rispettivamente un giuramento decisivo, la legge ha inteso di dar loro un mezzo da troncare a corta la contestazione, senza prova né istruzione. Allorchè una delle parti usi di questo mezzo, si stabilisce tra loro una transazione condizionale, in virtù della quale la parte che deferisca il giuramento rinuncia alle sue pretese nel ca-

so in cui esso venisse prestato, e deve, nel caso contrario, ottenere l'aggiudicazione della sua domanda, senza essere obbligata di provarla. Confr. art. 1330, n.º 4, 1332, comma 1, e 1361 (1304, n.º 4, 1306, comma 1, e 1313).

(22) È contrario alla logica il noverare la confessione fra mezzi di prova. Di fatti, la confessione importando una presunzione legale della verità del fatto confessato, produce la conseguenza di dispensare da ogni prova colui che la invochi, e di torre al giudice il potere di esigere una. Confr. art. 1230, n.º 4, e 1232, comma 1 (1304, n.º 4, e 1306, comma 1). Egli è vero che, nel caso di negazione, sia di una confessione sragiudiziale, sia di una confessione giudiziale fatta nel corso di un'altra istanza, il giudice può o deve, secondo le circostanze, ammetterne o ordinarne la prova; ma se la confessione diviene, in somigliante caso, l'oggetto di una prova, non è questa una ragione per considerare essa confessione come un semplice mezzo di prova. Confr. testo n.º 1, *supra*. Del resto, allorchè la confessione non sia tale da far piena fede, e sia solamente invocata come elemento o annidicchio di prova, essa rientra nella classe dei semplici mezzi di prova.

(23) Confr. art. 1678 (1524 R. a.); e § 338, testo e nota (8), 1.º pag. 539; legge del 23 frimale anno VII, art. 17 a 19; legge del 20 maggio 1838, concernente i vizi redbitori nelle vendite e permuta di animali domestici, art. 8.

sere addotta in appoggio di una azione o di una eccezione, non sia stata somministrata in una maniera compiuta, il giudice dee rigettare la domanda o l'eccezione. *Actore non probante, absolvitur reus.* Nondimeno il giudice può, per rendere compiuta una prova insufficiente, deferire un giuramento suppletorio all'una o all'altra delle parti. Egli è ugualmente autorizzato, nel caso preveduto dall'art. 1369 (1323), a deferire all'attore il giuramento sul valore delle cose di cui sia chiesta la restituzione. Art. 1366 (1320) e seguenti.

Il principio della non retroattività delle leggi si applica alle disposizioni legislative le quali abbiano per oggetto il regolare i differenti generi di prova ammessi in giudizio, e l'determinare il grado di fede che il giudice può o deve attribuirle. Così, allorchè una legge novella proscriva un mezzo di prova di cui la legge antica autorizzava l'adoperamento per l'assicurazione di fatti d'una determinata natura, i fatti di questa specie, che sieno avvenuti sotto l'impero della legge antica, sono, anche sotto la legge novella, suscettivi d'essere stabiliti mercè questo mezzo di prova. Così ancora, se una legge novella modifichi le regole sulla forza provante di un dato genere di prova, per esempio, di una determinata classe di atti, gli atti di

siffatta specie avvenuti sotto l'impero della legge antica restano, quanto alla fede che loro è dovuta, sottoposti all'applicazione di questa legge (24).

A. DE' CASI NE' QUALI NON VI HA LUOGO A PROVA, E DEL GIURAMENTO DEGI-SORIO.

DELLA PRESUNZIONI LEGALI IN GENERALE.

§ 750:

Le presunzioni legali sono conseguenze che la legge desume da un fatto noto ad un fatto ignoto. Art. 1349 (1303).

Le diverse presunzioni legali stabilite dal codice essendo state indicate nelle materie cui esse si riferiscono, è inutile di farne qui l'enumerazione. Basterà il notare che l'enumerazione semplicemente enunciativa, che racchiude riguardo a ciò l'art. 1350 (1304) (1), è lungi dall'essere compiuta (2).

Ogni presunzione legale produce l'effetto di dispensare colui che alleggi un fatto, reputato certo in virtù di una simile presunzione, dall'obbligo di provarlo. Art. 1352, comma 1 (1306, comma 1). Nondimeno, colui il quale invochi una presunzione legale è tenuto a provare l'esistenza de' fatti che le servono di base (3).

(24) Colmar, 19 termidoro anno XII. Sir., IV, 2, 177. Ric. rig., 18 novembre 1806, Sir., XIII, 1, 41. Ric. rig., 22 marzo 1810, Sir., X, 1, 302. Ric. rig., 21 agosto 1813, Sir., XIII, 1, 406. Cir. rig., 16 agosto 1831, Sir., XXXI, 1, 404. Ric. rig., 23 maggio 1832, Sir., XXXII, 1, 600. (Brusselles, 29 marzo 1815, e Brusselles, cass., 24 novembre 1819, *Pasicrisia belga*, sotto questa data.)

(1) Le presunzioni legali, alle quali si riferiscono le disposizioni de' n. 1 a 2 dell'art. 1350 (1304), sono principalmente quelle che trovansi indicate, da un canto, negli art. 911 e 1099 (827 e 1053) del codice civile, e 446 del codice di commercio (437 L.L. di eccez. (a)), e, dall'altro canto, negli art. 533, 633, 666, 670, 1282, 1283, 1402, 1499, 1908 e 2219 (478 R. (b), 574, 587, 591, 1236, 1237, S., 1394, comma 3,

1780 e 2123, del codice civile.

(2) Vedi, per esempio: art. 1, 197, 312, 314 e 315, 472, 730 a 722, 847 ed 849, 918, 2230, 2231, 2234 e 2268 (1 R. (c), 190 R. (d), 234 R. (e), 236 e 237, 395, 641 R. (f) a 643, 766 R. (g) e 768 R. (h), 834, 2136, 2137, 2140 e 2174).

(3) La parte, alla quale si opponga una presunzione legale non dee, quando si limiti a negare i fatti su di cui essa presunzione sia fondata, addurre veruna prova in appoggio della sua negazione. E se la parte, la quale si prevalga della presunzione, offra di somministrare la prova di questi fatti, l'altra parte è sempre ammessa alla prova contraria. A torto alcuni autori hanno considerata questa prova contraria siccome una prova indiretta che facciasì contro la presunzione istessa. *Confr. Toullier*, X, 57 a 59.

(a) Questo reputiamo che sia l'articolo delle leggi di eccezione il quale corrisponde all'art. 446 del C. di commercio.

(b) V. I. nota (a), pag. 56.

(c) V. I. nota (a), pag. 39.

(d) V. II, nota (a), pag. 57.

(e) V. II, nota (a), pag. 35a.

(f) V. II, nota (a), pag. 56.

(g) V. II, nota (f), pag. 65a.

(h) V. II, nota (e), pag. 64a.

Per regola generale, le presunzioni legali sono suscettive di essere combattute con la prova contraria (4); ed allorché sia così, esse costituiscono delle presunzioni semplici (*praesumptiones iuris, vel iuris tantum*). La prova contraria, di cui si è parlato, può farsi con tutti i mezzi di prova che la legge autorizza. Adunque, essa può farsi principalmente colla prova testimoniale (5), ed anche coll' aiuto di presunzioni dell' uomo, purché questi mezzi di prova sieno ammissibili secondo la natura de' fatti che trattisi di stabilire. Del resto, non è mai permesso di combattere una presunzione di legge mettendo in contestazione in un modo generale, e diversamente che mediante le circostanze particolari della causa, l'esattezza della conseguenza desunta

dal legislatore dai fatti che servono di base a tale presunzione (6).

Per eccezione alla regola generale, secondo la quale le presunzioni legali sono suscettive di essere combattute mercé la prova contraria, ve ne ha di quelle che escludono compiutamente siffatta prova. Queste sono le presunzioni assolute (*praesumptiones iuris et de iure*).

Debbonsi considerare come presunzioni assolute quelle sul fondamento delle quali la legge annulla determinati atti (7), o accorda un'eccezione perentoria contro un'azione (8), allorché, in queste ipotesi, ella non abbia formalmente riservata la prova contraria (9). Art. 1352 (1306).

Del resto, per quanto sia assoluta una presunzione legale, essa non forma ostacolo all'efficacia della confessione del fat-

(4) Questo principio discende nettamente, per argomento a contrario, dalla disposizione del secondo comma dell' art. 1352 (1306), col quale il legislatore ha creduto di dover rigettare formalmente la prova contraria ne' due casi che vi sono indicati. Di fatti, questa disposizione non avrebbe alcun significato, ove, giusta la mente del legislatore, la prova contraria dovesse essere ammessa sul quando fosse stata per eccezione e specialmente riservata. Egli è vero che il più sovente il legislatore ha avuto cura, nello stabilire una presunzione legale contro la quale egli intendeva di ammettere la prova contraria, di farne espressamente la riserva; ma questa precauzione, che sembra, abbia egli adoperata con lo scopo di prevenire ogni contestazione sul punto di sapersi se una data presunzione legale sia da considerarsi come compresa o no nella classe di quelle le quali, giusta la regola enunciata nel secondo comma dell' art. 1352 (1306), escludono la prova contraria, non può in verun modo fare ostacolo all' applicazione del principio che trovasi enunciato nel testo. In questo senso debbono essere intese le osservazioni presentate dal tribunato in occasione dell' art. 2234 (2140). Confr. Loaré, *Legisl.*, t. XVI, p. 346, n.º 3 (ediz. B., t. VIII, p. 339); *Rapporto al tribunato*, di Jaubert (Loaré, *Legisl.*, t. XII, p. 532, n.º 32; ediz. B., t. VI, p. 233); Toullier, X, 48; Duranton, XIII, 412 e seg.

(5) Confr. nondimeno, quanto alla prova testimoniale: Nîmes, 22 maggio 1819, *Sir.*, XX, 2, 33. Il Toullier (X, 63) insegna per contrario che le presunzioni legali non possano giammai essere combattute da presunzioni dell' uomo. Ma tutta l' argomentazione di questo autore ci sembra che sia fondata sulla confusione che ha fatta tra la questione di sapersi, se una presunzione legale possa essere eliminata dal giudice sotto il pretesto che il legislatore avesse tratta dal fatto, che le serve di base, una indu-

zione contraria, sia a' dati della esperienza, sia alle regole della logica, con la questione di sapersi se il fatto contrario ad una somigliante presunzione non possa essere stabilito se non mercé una prova diretta, o se per contrario lo possa essere ugualmente mercé una prova indiretta. Questa confusione è tanto più sorprendente, in quantoché il passaggio del Voc. citato dal Toullier in appoggio della sua opinione, indica nettamente la differenza che passa tra queste due questioni.

(6) Il giudice che facesse astrazione da una presunzione legale, sol perchè la considerasse come erronea in sé medesima ed indipendentemente da ogni prova contraria, sia diretta, sia indiretta, corrigherebbe la legge, ed usurperebbe le funzioni legislative.

(7) Questo è ciò che ha luogo per le presunzioni d' interposizione di persona, stabilite dagli art. 911 e 1099 (827 e 1053). Vedi altresì: art. 472 (393); codice di commercio, art. 416 (437 LL. di eccez. (a)).

(8) In tal guisa conviene intendere le espressioni dell' art. 1332 (1306): « o nega l' azione in giudizio (ou dénie l' action en justice) ». Secondo la mente del legislatore, reputasi negata l' azione, sempreché essa possa essere respinta per mezzo di una eccezione perentoria: il che ha luogo soprattutto in materia di prescrizione, e nel caso di presunzioni di liberazione stabilite dagli art. 1282 e 1283 (1236 e 1237).

(9) L' art. 1283 (1237) somministra un esempio di una somigliante riserva applicata ad una presunzione legale, sul fondamento della quale la legge accorda un' eccezione perentoria. Ma non trovasi nel codice verun esempio di una somigliante riserva, per quanto concerne le presunzioni, sul fondamento delle quali esso annulla alcuni atti. Duranton, XIII, 413. Bonnier, n.º 667.

(a) Confr. la nota (a), pag. precedente.

to contrario, nè alla delazione di un giuramento decisorio sopra tal fatto, purchè si tratti di presunzioni le quali sieno esclusivamente stabilite in un interesse privato, e non riguardino materie nelle quali la confessione e l' giuramento sono inammissibili (10). Art. 1352 (1306). Così, per esempio, la presunzione di liberazione, risultante dalla consegna volontaria dell'atto originale della scrittura privata comprovante l'esistenza di un debito, non impedisce che il creditore deferisca al debitore il giuramento decisorio sul punto di sapere se questa consegna sia stata realmente fatta con lo scopo di liberarlo (11).

Tra le presunzioni semplici e le presunzioni assolute vanno collocate alcune presunzioni di una specie intermedia, inquantochè la legge, senza rigettare la prova contraria in un modo assoluto, non l'ammette però che in alcuni casi specialmente determinati, ovvero non permette di farla che mercè mezzi particolari di prova che ella indica. Per tal guisa, la presunzione di filiazione legittima ri-

sultante dalla massima: *Pater is est quem nuptiae demonstrant*, non può essere combattuta che nelle ipotesi prevedute dagli art. 312 e 313 (234 R. (a) e 235); e la presunzione di proprietà, che milita in favore del possessore di un mobile corporale, non può essere distrutta dalla prova contraria, se non che nel caso di perdita o di furto. Per tal guisa ancora, per distruggere le presunzioni di comunione (*de mitoyenneté*), stabilite dagli art. 653, 666 e 670 (574, 587 e 591), non si può far uso che della prova letterale, de' segni di non comunione, o della prescrizione (12).

B.° DELLA CONFESIONE.

§ 751.

1.° Nozione della confessione.

La confessione (*hoc sensu*) è la dichiarazione con la quale una persona rico-

(10) Le espressioni finali dell'art. 1352 (1306): « e salvo ciò che si dirà sul giuramento e sulla confessione giudiziale (et sauf ce qui sera dit sur le serment et l'aveu judiciaire) », hanno dato luogo a vive dispute; e le interpretazioni, cui gli autori hanno dato di questo passaggio, non ci sembrano compiutamente soddisfacenti. Confr. Duranton, XIII, 414 e 415; Bonnier, n.° 668. La spiegazione, alla quale noi ci siamo arrestati, è ad un tempo stesso e conforme al testo della legge e ragionevole nelle applicazioni a cui essa mena. Di fatti, da un canto, è cosa evidente, giusta la costruzione grammaticale dell'art. 1352 (1306), che le espressioni qui sopra rammentate vi sono state inserite per indicare che la confessione ed il giuramento potrebbero, almeno in date circostanze, somministrare un mezzo eccezionale da combattere anche le presunzioni legali che non ammettano la prova contraria. Da un altro canto, il giuramento e la confessione non sono mezzi di prova propriamente detti; e siccome l'uno e l'altra lasciano, in ultima analisi, la decisione della contestazione alla coscienza della parte in favore della quale milita la presunzione legale, così non havvi alcuna ragione da rigettarli, almeno quando trattisi di una presunzione esclusivamente stabilita nell'interesse privato di questa parte.

(11) *Quid* delle presunzioni d'interposizione stabilite dagli art. 911 e 1100 (827 e 1034)? Siffatta questione deve, a parer nostro, essere ri-

LACHARIAE, Vol. III.

soluta mercè una distinzione tra l' caso in cui una liberalità venga impugnata dal disponente medesimo, e l' caso in cui essa lo sia dagli eredi di lui. Nel primo caso, la persona reputata interposta, contro la quale l'azione di nullità sia diretta, dev'essere ammessa a deferire al donante il giuramento decisorio, o a farlo interrogare sul punto di sapersi se, nella realtà, la disposizione non sia stata fatta nel suo personale vantaggio; perciocchè una somigliante contestazione, nella quale non vi sono impegnati che gl'interessi pecuniari e privati del donante e del donatario, non tocca in alcuna maniera l'ordine pubblico. Nel secondo caso, la delazione del giuramento e l'interrogatorio sopra fatti e circostanze dovrebbero, a parere nostro, essere rigettati; perchè gli eredi del disponente non sono punto, in quanto essi attacchino le liberalità fraudolente fatte dal loro autore, i rappresentanti di quest'ultimo, e perchè i fatti su quali dovrebbe versare il giuramento o l'interrogatorio non sono loro personali. D'altronde sarebbe difficile il separare gl'interessi privati degli eredi, i quali sono, in somigliante caso, veri terzi, dall'interesse generale. Confr. Duranton, XIII, 413; Bonnier, n.° 668.

(12) Confr. Angers, 6 marzo 1835, Sir., XXXV, 2, 244.

(a) V. II, nota a°, pag. 35a.

nosca per vero, e come dovente essere ritenuto per verificato riguardo a lei, un fatto di natura tale da produrre contro di essa delle conseguenze giuridiche (1).

Da questa definizione risulta, che tutte le specie di dichiarazioni, fatte da una persona relativamente a' suoi affari, non costituiscono delle confessioni; e che non debbonsi considerare come tali, se non le dichiarazioni fatte seriamente, e coll'idea che colui, a vantaggio del quale abbiano avuto luogo, si troverà, invocandole, dispensato dal provare i fatti che ne formino l'oggetto. Così, le allegazioni fatte da una parte in appoggio de' mezzi, su' quali essa fonda la sua domanda o la sua difesa, non sono da considerarsi come confessioni. Sarebbe lo stesso anche quando queste allegazioni si trovassero consegnate in un interrogatorio sopra fatti e circostanze, e fossero state ripetute all'udienza (2).

Risulta eziandio dalla definizione data di sopra, che la dichiarazione fatta da una parte, relativamente ad un punto di dritto, la cui soluzione sia necessaria alla decisione della causa, non è una confessione. Così, non può ravvisarsi una confessione nella dichiarazione con cui una delle parti litiganti riconosca che la contestazione debba essere decisa secondo le disposizioni di una legge straniera (3).

Risulta in fine da tale definizione, che il semplice difetto di negazione, dal can-

to di una delle parti, d'un fatto allegato dall'altra, non equivale, in generale, ad una confessione (4). Nondimeno, altrimenti è quando una parte essendo stata legalmente interpellata a spiegarsi intorno ad un fatto, abbia o messo o ricusato di farlo (5).

2.º Delle differenti specie di confessioni.

La confessione è giudiziale o stragiudiziale. Art. 1354 (1308).

La confessione giudiziale è quella che vien fatta in giudizio dalla parte stessa, o dal suo mandatario fornito di speciali poteri, e principalmente dagli uffiziali ministeriali che la rappresentino o che agiscano a sua istanza. Art. 1356 (1310). Debbonsi considerare come fatte in giudizio le sole confessioni che abbiano avuto luogo in pendenza della istanza nel corso della quale esse vengano invocate, e che sieno state consegnate in atti di procedura, ovvero profferite, sia all'udienza, sia nel tempo di un interrogatorio sopra fatti e circostanze.

Risulta da ciò, che la confessione fatta in un'istanza diversa da quella, nel tempo della quale altri se ne voglia prevalere, non costituisce una confessione giudiziale (6). Ne risulta ancora, che il carattere di confessione giudiziale non può essere attribuito, nè ad enunciazioni contenute in una lettera missiva indiritta, anche duran-

(1) Confr. Weber, p. 41 e seg. Le definizioni, che la maggior parte degli autori francesi danno della confessione, sono incomplete, e non fanno conoscere i caratteri che la distinguono dalle altre dichiarazioni.

(2) Ric. rig., 3 giugno 1829, Sir., XXIX, 1, 225. Ric. rig., 25 febbraio 1836, Sir., XXXVI, 1, 603.

(3) Ric. rig., 8 agosto 1808, Sir., VIII, 1, 503.

(4) Rauter, *Corso di procedura civile*, § 221. Toullier, X, 299. Limoges, 22 gennaio 1836, Sir., XXXVI, 2, 132.

(5) Confr. codice di procedura, art. 252 e 330 (317 (a) e 424 LL. di pr. civ.). Le disposizioni

di quest'ultimo articolo si applicano ugualmente al caso in cui, essendo stata ordinata la comparso delle parti in persona, una di esse ricusi di presentarsi, ed al caso in cui una parte, che trovisi all'udienza, ricusi di rispondere alle interpellazioni le quali le sieno dirette dal giudice. Ma non debbono essere estese all'ipotesi in cui o l'avvocato o il patrocinatore di una delle parti, interpellato su di un fatto in assenza del suo cliente, dichiarasse di non potersi spiegare intorno a questo fatto.

(6) Vedi § 749, testo n.º 1 in fine; Merlin, *Quest.*, p. Confessione, § 1. Confr. Ric. rig., 4 agosto 1840, Sir., XL, 1, 903.

te l'istanza, dall' una delle parti all'altra, nè a dichiarazioni inserite in una dimanda presentata all'autorità amministrativa, all' occasione di una lite impegnatasi dinanzi alla giurisdizione civile (7).

Ma deesi assomigliare ad una confessione giudiziale propriamente detta, la confessione fatta presso l'ufficio di conciliazione (a) (8).

La confessione scritta, fatta dapprima stragiudizialmente, continua, benchè possa ripetuta in giudizio, a sussistere come confessione stragiudiziale. In tal caso, esistono due confessioni, l'una stragiudiziale o l'altra giudiziale; e ciascuna di esse è retta dalla regola che le son proprio (9).

3.^a Della capacità in materia di confessione.

Quantunque la confessione non ingeneri di per sè stessa alcuna obbligazione, essa

nondimeno ha per risultamento il rendere peggiore la condizione della persona da cui proceda, in quantochè questa persona rinunzia al vantaggio della sua posizione di rea convenuta, relativamente alla prova del fatto confessato, e si sottopone così alla necessità di dimostrare la falsità di questo fatto, allorchè voglia sottrarsi alle conseguenze della sua confessione. Questa considerazione mena a riconoscere, come principio, che le persone le quali sieno incapaci di disporre dell'oggetto formante la materia di una contestazione, non possono neppur fare, relativamente a tale oggetto, alcuna confessione che le lighi (10). Da questo principio discendono le conseguenze seguenti:

1) La confessione fatta da un minore, o da una donna maritata non autorizzata, non può esser loro opposta. Ma la moglie autorizzata a staro in giudizio deve per questa medesima ragione essere riguardata come autorizzata a rispondere alle dimande (*questions*), che le sieno diretto in un interrogatorio sopra fatti e circostanze, o

(7) Ric. rig., 7 novembre 1827, Sir., XXVIII, 1, 425. Ric. rig., 9 gennaio 1830, Sir., XXXIX, 1, 22.

(8) Benchè il preliminare della conciliazione non costituisca un'istanza, nondimeno non havvi alcun motivo da distinguere, quanto agli effetti che la legge attribuisce alla confessione giudiziale, tra la confessione fatta nel corso di una istanza e la confessione che abbia luogo presso la giustizia di pace. L'art. 54 del codice di procedura (36 a 39 RR. (b) LL. di pr. civ.) viene ugualmente in appoggio di questa maniera di vedere. Delvincourt, II, 628. Touiller, X, 271. Duranton, XIII, 351. Parigi, 31 gennaio 1807, Sir., VII, 2, 799. Torino, 6 dicembre 1808, Sir., XIV, 2, 113. Vcdi in senso contrario: Carré, *Leggi della procedura civile*, I, 229.

(9) La confessione fatta dal convenuto presso l'ufficio di conciliazione, e riportata nel processo verbale, non è obbligatoria, se l'attore non ne abbia chiesto atto, e se il convenuto stessi ricusato di sottoscrivere il processo verbale di non seguita conciliazione. Bruxelles, cass., 11 febbraio 1820, *Giur. del B.*, 1820, I, 10; Dalloz, VI, 337, e XXI, 258.)

(10) Il Merlin (*Quest.*, p. Confessione, § 4, n.^o 1) insegna per contrario, e la corte di cassazione ha giudicato (civ. cass., 30 aprile 1821,

Sir., XXII, 1, 54), che la confessione stragiudiziale scritta divenga, per la sua reiterazione in giudizio, una confessione giudiziale, e non possa più, come tale, essere divisa. Noi crediamo che sia mestieri distinguere: Se la parte interessata si prevalga della confessione giudiziale affine di poter invocare il secondo comma dell'art. 1336 (1310), giusta il quale una somigliante confessione fa piena fede, ella è ugualmente tenuta a sottoporsi all'applicazione del terzo comma dello stesso articolo, il quale consacra l'indivisibilità di questa confessione. Se per contrario la parte interessata si limiti a prevalersi della confessione stragiudiziale, la quale, secondochè lo fermeremo (testo, note (31) e (32) *infra*), non è necessariamente indivisibile, non si concepisce in quale guisa fosse possibile di qualificare giuridicamente questa confessione, e di dividerla, siccome tale, indivisibile. Non potrebbe ciò fare, se non che disastuando il carattere della confessione, tale quale essa sia invocata, o privato la parte che se ne prevalga, della facoltà d'invocarla tale quale ad essa aveva acquistato diritto. Orleans, 7 maggio 1818, Sir., XX, 1, 232.

(10) Pothier, *delle Obbligazioni*, II, 837. Duranton, XIII, 342.

(a) Confr. I, nota (b), pag. 252.

(b) Per amore di brevità, abbiamo stimato di non

trascrivere i citati articoli del C. di pr. e delle LL. di pr. civ.

nel tempo d'una comparsa delle parti in persona; e la confessione che ella faccia in simile circostanza è valida (11).

2) I mandatarî non possono far confessioni a danno de' loro mandanti, se non in virtù di un potere speciale. Art. 1356, comma 1 (1340, comma 1).

Questa proposizione si applica non solo a' mandatarî convenzionali, ma altresì a' mandatarî legali incaricati dell'amministrazione dell'altrui patrimonio. Nondimeno, i mandatarî legali i quali, come i tutori o gli amministratori di un comune o di un pubblico stabilimento, sono incaricati di rappresentare in giudizio le persone i cui interessi sieno loro affidati, sono, per la forza stessa delle cose, autorizzati a rispondere alle interpellazioni che fossero loro indiritte dal giudice; e le confessioni che facessero all'occasione di un interrogatorio sopra fatti e circostanze, o di una comparsa all'udienza, avrebbero, riguardo a coloro, cui essi rappresentino, la stessa efficacia che se fossero procedute da persone capaci di disporre (12).

La proposizione enunciata nel cominciamento di questo numero si applica eziandio agli ufficiali ministeriali incaricati, sia di rappresentare le parti in giudizio, sia di fare in lor nome significazioni giudiziali o stragiudiziali, vale a dire, a' patrocinatori e agli uscieri, con questa limitazione nondimeno, che le confessioni che essi facessero senza uno speciale potere non potrebbero essere respinte dalla par-

te a cui esse pregiudichino, se non che per mezzo di una disapprovazione proposta nelle forme specialmente prescritte riguardo a ciò (13).

Le confessioni fatte da un avvocato, che arringasse coll'assistenza d'un patrocinatore, sono repuliate fatte da quest'ultimo, quando egli non le abbia ritratte; e la parte, a nome di cui abbiano avuto luogo, non è ammessa a respingerle, se non che mediante una disapprovazione diretta contro il suo patrocinatore (14).

4.° Della ritrattazione e della forza provante della confessione.

1) Della confessione giudiziale.

L'efficacia della confessione giudiziale è indipendente dall'accettazione di colui a vantaggio del quale sia stata fatta. È lo stesso non solo della confessione che fosse stata provocata da una interpellazione del giudice, sia all'udienza, sia in un interrogatorio sopra fatti e circostanze; ma ancora di quella che fosse stata fatta spontaneamente, sia negli atti del processo, sia nel tempo delle arringhe. Nondimeno, per evitare ogni discussione sull'esistenza o sul tenore della confessione puramente verbale, è prudente cosa il domandarne atto al giudice dinanzi al quale essa confessione abbia avuto luogo.

Adunque, la confessione giudiziale non può essere ritrattata per la sola ra-

(11) Civ. rig., 22 aprile 1828, Sir., XXVIII, 1, 208. La confessione giudiziale, fatta senza autorizzazione speciale da una donna maritata, non potrebbe esserle opposta, se questa confessione avesse avuto luogo in un modo spontaneo e senza essere stata provocata da una interpellazione del giudice, nel tempo di un interrogatorio sopra fatti e circostanze o di una comparsa delle parti in persona.

(12) Art. 2275 (2181); codice di procedura, art. 336 (430 R. (a) LL. di pr. civ.), ed arg. da questi articoli. Sarebbe cosa ingiusta che un litigante venisse privato della facoltà di far interpellare il

suo avversario in giudizio, a cagione della circostanza che quest'ultimo fosse un minore o una persona morale. D'altronde, gl'interessi di siffatto persone trovansi a sufficienza protetti, contro le confessioni imprudenti che facessero i loro rappresentanti, dalla disposizione dell'art. 481 del codice di procedura (545 R. (b) LL. di pr. civ.). Duranton, XIII, 548.

(13) Confr. codice di procedura, art. 352 a 362 (441 a 454 (c) LL. di pr. civ.).

(14) Toullier, X, 298. Bonnier, n.° 246. Ric. rig., 10 marzo 1815, Sir., XIV, 1, 296. Confr. Ric. rig., 9 aprile 1838, Sir., XXXVIII, 1, 42.

(a) Vi ha qualche riforma in questo articolo, ma non la indichiamo, perchè sarebbe superfluo.

(b) V. 1, nota (d), pag. 136.

(c) Siccome l'autore rimanda semplicemente al titolo

della Disapprovazione del fatto d'patrocinatori, sarebbe ridondanza il far osservare la differenza che passa tra gli articoli del C. di pr. e quelli delle leggi di pr. civ. Confr. però la legge del 2 settembre 1844.

DE QUÉL

gione che non sia stata ancora accettata (15). Essa non può esserlo, se non quando sia il risultamento di un errore di fatto, vale a dire, quando la persona da cui proceda abbia per errore riconosciuta l'esistenza di un fatto, che in realtà non esisteva. Dippiù: la ritrattazione della confessione non è, in simil caso, ammessa se non a condizione che l'autore della confessione provi l'errore di fatto che egli alleggi (16). L'errore di dritto non potrebbe giammai autorizzare la ritrattazione di una confessione. Art. 1356, comma 4 (1310, comma 4).

La confessione giudiziale deve, giusta la sua stessa natura, e giusta le circostanze in cui ha luogo, essere considerata di rinvio in sé tutte le condizioni che sono essenziali alla confessione, e che sono state indicate nel numero 1.º del presente paragrafo.

Laonde, la confessione giudiziale fa, contro la persona da cui proceda, piena fede del fatto che ne formi l'oggetto.

to. Art. 1356, comma 2 (1310, comma 2).

Da ciò risulta, da un canto, che quegli, il quale si prevalga di una confessione, è dispensato dal presentare la prova del fatto confessato, e dall'altro canto, che il giudice è legalmente obbligato di ritenere questo fatto per costante (17).

Il principio che la confessione giudiziale fa piena fede riceve eccezione nei casi seguenti:

a. Allorché la confessione sia di natura tale da produrre la perdita o la decadenza d'un dritto, al quale colui che fa la confessione non possa rinunciare, o sul quale gli sia vietato di transigere (18);

b. Allorché la confessione versi sopra un fatto di cui la legge proibisce la ricognizione o la indagine (19);

c. Allorché, per motivi particolari, e principalmente in considerazione dell'interesse de' terzi, la legge dichiara la confessione inefficace (20).

Nell'applicazione del principio che la

(15) Weber, p. 62. Solon, *Addizioni al vangelo alla prova di Gabriel*, § 128. Nella pratica, ammettessi essi generalmente l'opinione contraria, riconoscendo nondimeno che le confessioni fatte in un interrogatorio sopra fatti e circostanze, o nel tempo di una comparsa della parte di persona, debbano, per loro natura, presumersi accettate. Confr. Merlin, *Rep.*, p. *Prova*, sez. II, § 1, n.º 6; Toullier, X, 283 a 292; Bonnier, n.º 249. Questa opinione ci sembra sformata di ogni fondamento. La confessione è essenzialmente un atto unilaterale, il quale trae tutta la sua efficacia dalla presunzione di verità, annessa ad ogni dichiarazione che sia tale da produrre conseguenze vantaggiose a colui che la fa; e non si concepisce qual forza l'accettazione della confessione potrebbe aggiungere a tale presunzione. Intorno si trae ragione dall'art. 1211 (1164) del codice civile, e dagli art. 402 e 403 del codice di procedura (493 e 496 LL. di pr. civ.). Questi articoli, che noi medesimi abbiamo citati nel § 324, nota (6), I, pag. 479, in appoggio del principio che la rinunzia ad un diritto può, lo generale, essere ritrattata insieme a che non sia stata accettata, sono senza applicazione alla questione di che ci occupiamo. Di fatti, la confessione, in quanto essa non si consideri che come semplice riconoscimento di un fatto, non costituisce punto una rinunzia ad un diritto. Che se una dichiarazione fatta da una parte venisse invocata, non solamente come stabilente contro di lei la verità di un fatto che ne formi l'oggetto, ma come importante dal canto suo rinunzia

ad un diritto o al beneficio di una eccezione, rientrerebbe sotto l'applicazione del principio qui sopra rammentato; ed in questo senso appunto dessi spiegare la decisione della corte di Colmar del 21 aprile 1829, Sir., XXVIII, 2, 263, la quale viene ordinariamente citata come quella che abbia formalmente consacrata l'opinione che noi combattiamo. Questa opinione del resto sembra che sia prevalsa unanimemente per l'abitudine in cui sono i pratici di chiedere atto della confessioni che essi stimino favorevoli agl'interessi de' loro clienti. Ma quest'uso dev'essere considerato come non avente altro scopo, che quello di far costare in un modo regolare l'esistenza della confessione ed i termini ne quali essa abbia avuto luogo.

(16) Confr. Torino, 6 dicembre 1808, Sir., XIV, 2, 113; Ric. rig., 15 febbraio 1830, Sir., XXXVI, 1, 219.

(17) Confr. § 719, testo n.º 1.

(18) Confr. § 324, testo n.º 1 e nota (2), I, pag. 480; § 420, testo n.º 4. Vedi altresì: § 491, testo n.º 2 in fine, note (4) e (5), II, pag. 207.

(19) Per tal guisa, la confessione giudiziale non può avere alcun effetto, allorché essa versi sopra una paternità o sopra una maternità incestuosa o adulterina. Bonnier, n.º 247. Ric. rig., 28 giugno 1815, Sir., XV, 1, 329. Confr. § 572.

(20) Vedi: codice di procedura, art. 870 (918 LL. di pr. civ.). Confr. § 516, testo n.º 3 e nota (1), II, pag. 271.

confessione giudiziale fa piena fede, uopo è distinguere la confessione pura e semplice, la confessione qualificata, e la confessione complessa.

La confessione pura e semplice è quella che racchiude, senza modificazioni né agguinzioni, la ricognizione del fatto allegato da una delle parti in appoggio della sua domanda o della sua eccezione.

La confessione è qualificata, allorché la ricognizione di questo fatto non abbia luogo che sotto alcune modificazioni, le quali ne alterino l'essenza o la natura giuridica.

La confessione è complessa, quando colui da cui essa proceda, non ostante che riconosca senza modificazioni il fatto allegato dall'altra parte, articoli nello stesso tempo un altro fatto, il cui risulterebbe quello di creare un'eccezione a suo vantaggio.

Nel caso in cui la confessione sia pura e semplice, l'applicazione del principio stabilito di sopra non può dar luogo ad alcuna difficoltà. Altrimenti è quando la confessione sia qualificata o complessa. In questi due casi, si presenta la questione di sapersi se la parte, la quale intenda di prevalersi di una confessione, sia autorizzata ad invocare come costante il fatto principale che ne formi la materia, non ostante che ella rigetti le dichiarazioni accessorie le quali modificano o accompagnino siffatta confessio-

ne. Per la soluzione di tale questione, è mestieri attenersi alle regole seguenti:

La confessione qualificata è indivisibile. In conseguenza, la parte che l'invoca non può servirsi di ciò che sia di suo vantaggio, e rigettare ciò che lo sia contrario. Così, allorché un debitore citato pel pagamento di una somma, che l'attore pretenda avergli consegnata a titolo di prestito, confessi che effettivamente tale somma gli sia stata numerata, non dichiara nel tempo stesso che gliene sia stato abbandonato il capitale mediante una rendita vitalizia, di cui egli si riconosca gravato, questa confessione è indivisibile. È lo stesso, allorché il portatore di un biglietto, non ostante che confessi non esser vera la causa enunciata in tale biglietto, attribuisca nello stesso tempo un'altra causa lecita al suo credito (21).

La confessione complessa è ugualmente indivisibile, sempreché la dichiarazione accessoria, che racchiuda, rannodandosi al fatto principale di cui essa suppone l'esistenza, come una conseguenza ordinaria o accidentale di tal fatto, abbia per effetto il restringere o lo estendere le conseguenze giuridiche che ne derivano. Così, allorché una persona citata pel pagamento di un debito, ne confessi l'esistenza, ma in pari tempo alleggi che ella ne abbia soddisfatto l'ammontare, la sua confessione è indivisibile (22). Sarebbe lo stesso se, in-

(21) *Riom*, 25 luglio 1827, *Sir.*, XXX, 2, 12. *Civ. cass.*, 28 aprile 1807, *Sir.*, VII, 2, 810. L'indivisibilità della confessione, quando trattasi di una confessione qualificata, è fondata sulla natura istessa delle cose, e non potrebbe per conseguenza essere messa in contestazione, neppure sotto il punto di vista della teoria. Di fatti, sol perché una delle parti non confessi il fatto allegato dall'altra, tale quale sia tenuta a provarlo onde giustificare la sua domanda, quest'ultima non può attingere da siffatta confessione alcun motivo che la dispensi dal peso della prova. Per tal guisa, ne' due esempi citati nel testo, l'attore nell'azione di pagamento di un prestito, o nell'azione di nullità di un biglietto per mancanza di causa, essendo tenuto a provare l'esistenza del prestito o la mancanza della causa, non può prevalersi di dichiarazioni, le quali, lungi dal riconoscere l'esistenza di questi fatti, tendano per contrario a negarli. Vedi ancora altri esempi relativi alla indivisibilità della con-

fessione qualificata, nelle specie giudicate dai seguenti arresti: *Civ. cass.*, 3 dicembre 1817, *Sir.*, XVIII, 1, 175; *Civ. cass.*, 30 agosto 1821, *Sir.*, XXII, 1, 51; *Civ. cass.*, 4 dicembre 1827, *Sir.*, XXVIII, 1, 42; *Ric. rig.*, 10 gennaio 1832, *Sir.*, XXXII, 1, 90.

(22) È cosa più difficile il giustificare, in pura teoria, l'indivisibilità della confessione complessa, che non l'indivisibilità della confessione qualificata. E di fatti, questa indivisibilità è stata rigettata da gravi autori. *Confr.* Weber, p. 220 e seg. Ma, il principio della indivisibilità è stato sempre applicato in Francia, non solamente alla confessione qualificata, ma ancora alla confessione complessa, almeno nella ipotesi indicata nel testo. *Confr.* Pothier, *delle Obbligazioni*, n.° 833; Merlin, *Quest.*, p. Confessione, § 2, n.° 2. Ed evidentemente nel senso dell'antica giurisprudenza i compilatori del codice hanno inteso di stabilire questo principio, secondoché ciò risulta d'altronde dagli art. 1334 e 1335

vece d' invocare la soddisfazione del debito, il convenuto sostenesse che l'attore gliene abbia fatta la remissione, o che sia stato trasformato in un nuovo debito per via di novazione (23).

Per contrario, quando la dichiarazione accessoria, racchiusa in una confessione complessa, e versata sopra un fatto del tutto distinto dal fatto principale, di cui esso non supponga necessariamente l'esistenza, niente si oppone alla divisione di una simile confessione. Per tal guisa, la confessione con cui una persona riconoscesse l'esistenza di un debito, aggiungendo di trovarsi questo compensato con un credito risultante a suo vantaggio da un fatto anteriore o posteriore a quello che abbia dato vita alla sua obbligazione, è suscettiva di essere divisa (24).

Del resto, il principio della indivisibilità della confessione non s'applica al complesso delle risposte contenute in un interrogatorio sopra fatti e circostanze.

(1284 e 1796). Confr. *Rapporto fatto al tribunale da Jaubert* (Lochè, *Legisl.*, t. XII, p. 536, n.° 36; ediz. B., t. VI, p. 236). Siffatta dottrina va giustificata sotto il punto di veduta pratico, mercè la considerazione che il debitore non può avere alcun motivo per esigere una quietanza, quando il debito che egli paga non sia ancor esso comprovato per iscritto. Delvincourt, II, 629. Toullier, X, 339. Duranton, XIII, 553. Bonnier, n.° 250. Ric. rig., 6 novembre 1838, Sir., XXXVIII, 1, 892.

(23) Non havvi alcun ragionevole motivo da distinguere fra queste due ipotesi e la precedente. È stato ugualmente giudicato che quando l'entrata e l'uscita di un conto sieno stabilite solamente sulla confessione del mandatario, i giudici non possano scindere questa confessione per rigettare alcuni articoli del conto ed ammettere gli altri. Ric. rig., 8 giugno 1842, Sir., XLII, 1, 844. Gli stessi motivi debbono menare a decidere che la confessione è indivisibile, quando essa versi sopra una convenzione la quale non sia provata, e quegli che ne riconosca l'esistenza alleghi in pari tempo che essa sia stata dappoi risolta di comune accordo. Vedi nondimeno in senso contrario: Ric. rig., 6 febbraio 1838, Sir., XXXVIII, 1, 108. La dottrina stabilita nelle considerazioni di tale arresto è troppo assoluta, perchè menerebbe forzatamente ad ammettere la divisibilità della confessione nel caso in cui il debitore avesse, riconoscendo il debito, allegato che essa si trovi estinta, sia per remissione, sia per novazione, ed altresì nel caso in cui egli si fosse limitato a pretendere che, mediante una nuova convenzione, il creditore gli abbia accor-

Queste risposte possono essere separate le une dalle altre, e valutate isolatamente, purchè non si scinda ciascuna risposta presa in sè medesima (25).

È lo stesso, a maggior ragione, delle confessioni fatte da una parte in una contestazione che versi sopra più capi distinti. Siffatte confessioni sono suscettive di essere ammesse per qualcuno di tali capi, e rigettate per gli altri (26).

Il senso del principio dell'indivisibilità della confessione è questo: La parte, la quale intenda di prevalersi d'una confessione indivisibile, non può invocare come costante il fatto principale che ne forma l'oggetto, e rigettare puramente e semplicemente, come non provate, le dichiarazioni accessorie che tendano a neutralizzare o a modificare a vantaggio della parte avversa le conseguenze giuridiche del fatto principale riconosciuto da quest'ultima. Ma siffatto principio non è per nulla di ostacolo che

date delle dilazioni. Per altro, questo arresto è stato pronunziato in circostanze tutte speciali, giusta le quali la prova testimoniale e le semplici presunzioni potevano essere ammesse per far rigettare la seconda parte della confessione. Confr. testo e note (27) a (29) *infra*.

(24) L. 26, § 2, D. *Depos.* (16, 3). Toullier, X, 339. Bonnier, n.° 250. Douai, 13 maggio 1836, Sir., XXXVI, 2, 450. Vedi in senso contrario: Merlin, *Quest.*, p. Confessione, § 2. Si comprende la grandissima differenza che passa tra questa ipotesi e quella di cui si è parlato nelle due precedenti note. Sarebbe uno scindere la confessione il separare la dichiarazione del pagamento dalla ricognizione del debito; perciocchè trattasi in somigliante caso di due fatti tra quali esiste un'intima connestività. Ma quando il debitore, riconoscendo un debito, aggiunga a questa confessione l'allegazione di un credito, non è più uno scindere la confessione il fare astrazione da tale allegazione; perchè trattasi allora di due fatti i quali non hanno tra loro alcun necessario legame.

(25) Merlin, *Rep.*, p. Cosa giudicata, § 15. Toullier e Bonnier, *luoghi cit.* Carré, *Leggi della procedura civile*, I, 1262. Boncenne, *Teoria della procedura civile*, IV, 551 e 552 (ediz. B., n.° 290). Ric. rig., 30 aprile 1807, Sir., VII, 2, 799. Ric. rig., 6 aprile 1836, Sir., XXXVI, 1, 747. Ric. rig., 19 giugno 1839, Sir., XXXIX, 1, 462. Caen, 25 aprile 1842, Sir., XLII, 2, 374.

(26) Ric. rig., 14 gennaio 1824, Sir., XXV, 1, 118. Vedi altresì le autorità citate nella nota precedente.

colui, il quale si prevalga di una confessione indivisibile, sia ammesso a combattere le dichiarazioni accessorie che ne formino parte, col soccorso di una presunzione legale o di una prova contraria (27). Questa prova può farsi per testimoni, o per mezzo di semplici presunzioni, se il fatto principale sia anch'esso suscettivo di essere provato in tal modo (28). Nel caso contrario, la prova testimoniale e le semplici presunzioni non sono, in generale, ammissibili (29).

Del resto, è ben evidente che il principio dell'indivisibilità della confessione non si applica che al caso in cui il fatto riconosciuto si trovi stabilito per mezzo della sola confessione (30).

2) Della confessione stragiudiziale.

Le regole dianzi sviluppate sulla ritrattazione e sulla forza provante della confessione giudiziaria, essendo attinte dalla natura stessa delle cose, sono, sotto il punto di vista della ragione, co-

muni alla confessione stragiudiziale, supponendo d'altronde che essi in sé riunisca le condizioni che sono dell'essenza della confessione. Ma siccome, a differenza della confessione giudiziale, le confessioni stragiudiziali fatte in circostanze meno solenni non offrono, di per sé medesime, garanzie sufficienti dell'esistenza di tali condizioni, il legislatore ha dovuto riportarsene a tribunali per la estimazione della forza provante di queste confessioni (31).

Segue da ciò, che il giudice può ammettere la ritrattazione di una confessione stragiudiziale, senza che la parte da cui proceda abbia provato che essa sia il risultamento di un errore di fatto. Segue ancora da ciò, che se il giudice è autorizzato a ritenere per costante un fatto confessato stragiudizialmente, gli è altresì permesso di rigettare tal fatto come non giustificato sufficientemente. Ne risulta in fine che il giudice è libero, in materia di confessione stragiudiziale, di uniformarsi al principio della indivisibi-

(27) Il principio della indivisibilità della confessione ha per unico oggetto l'impedire che si possa invertire la posizione delle parti, per quanto concerne il peso della prova. Del pari che la parte, in pro della quale il fatto principale sia stato riconosciuto, si trova esentata dall'obbligo di provarlo; così eziandio la parte, la quale abbia fatta la confessione, dev'essere dispensata dal provare le dichiarazioni accessorie che tale confessione contenga: perciocchè altrimenti, ella sarebbe privata del vantaggio che dale la sua posizione di difenditrice contro la domanda o contro l'eccezione. Ma darebbesi al principio di cui si tratta una estensione contraria alla ragione, se s'interdicesse a colui che si prevalga di una confessione indivisibile, la facoltà di provare la falsità delle dichiarazioni accessorie che gli fossero contrarie. Siccome la confessione non costituisce una presunzione assoluta, e colui che l'abbia fatta conserva la facoltà di ritrattarla, provando che per errore abbia riconosciuto un fatto contrario alla verità, non sa vedersi perchè il suo avversario non sarebbe ammesso a stabilire la falsità de' fatti accessori aggiunti alla confessione. La dottrina enunciata nel testo è stata adottata, per quanto concerne l'ammissione della prova contraria, dagli arresti che saranno citati nelle note (28) e (29) *infra*, ugualmente che da un arresto della corte di Bourges del 4 giugno 1825 (Sir., XXXVI, 2, 159). Essa è stata consacrata, per quanto concerne l'ammissione delle presunzioni legali, da un arresto della Corte di cassazione (rig.

rig., 15 novembre 1842, Sir., XLIII, 1, 204), il quale decide che quando una parte, alla quale si opponga l'usucapione, convenga del fatto materiale del possesso di trent'anni del suo avversario, ma sostenga che questo possesso non abbia avuto luogo salvochè a titolo precario, il giudice possa, in virtù dell'art. 2230 (2136), ammettere il fatto del possesso come costante, e rigettare l'allegazione della precarietà.

(28) Questo è ciò che avrebbe luogo, per esempio, nel caso in cui la contestazione versasse sulla restituzione di un deposito necessario, e l'depositario, riconoscendo il fatto del deposito, allegasse che egli abbia consegnate le cose depositate al terzo indicato per riceverle. Parigi, 6 aprile 1829, Sir., XXIX, 2, 154.

(29) Così, allorchè in materia di deposito volontario, il depositario riconosca il fatto del deposito, ma dichiari in pari tempo di esibire le cose depositate nello stato in cui le abbia ricevute, il deponente non è ammesso a combattere questa allegazione mercè la prova testimoniale. Ric. rig., 10 gennaio 1832, Sir., XXXI, 1, 90.

(30) Ric. rig., 21 maggio 1838, Sir., XLII, 1, 37. Confr. altresì: Ric. rig., 20 giugno 1826, Sir., XXVI, 1, 430.

(31) Tale sì è il vero motivo pel quale il legislatore ha ristretto alla confessione giudiziale le disposizioni dell'art. 1356 (1310), senza spiegarsi intorno alla ritrattazione ed alla forza provante della confessione stragiudiziale.

lità della confessione, ovvero di allontanarsene. Qualunque sia la sua decisione sopra questi differenti punti, essa è al coperto dalla censura della corte di cassazione (32).

Del rimanente, la confessione stragiudiziale fatta verbalmente non può essere provata per testimoni, se non in quanto il fatto giuridico, su di cui essa verisi, fosse stato esso stesso suscettivo di essere stabilito mercè la prova testimoniale. Art. 1355 (1309).

3.° DEL GIURAMENTO DECISIVO.

§ 752.

Del giuramento in generale.

Il giuramento è un atto al tempo stesso civile e religioso (1); col quale co-

(32) Arg. a contrario, art. 1356 (1310). Quest'argomento è qui concludentissimo, ebeché ne dica il Toullier (luogo cit. *infra*); perchè, per principio generale, il giudice è autorizzato a valutare, secondo la sua coscienza, gli elementi di convinzione che gli sieno sottoposti (confr. § 749, testo n.° 4), e perchè quindi, rigettando l'applicazione alla confessione stragiudiziale, delle disposizioni imperative dell'art. 1356 (1310), relative alla forza provante della confessione giudiziale, non si fa che eliminare una disposizione eccezionale, per collocarsi sotto l'impero del diritto comune. Bonnier, n. 251 e seg. Ric. rig., 29 febbraio 1820, Sir., XX, 1, 232. Ric. rig., 10 dicembre 1839, Sir., XL, 1, 467. Confr. Toullier, X, 340 e 341. Vedi nondimeno, per quanto concerne l'indivisiibilità della confessione stragiudiziale: Merlio, *Quest.*, p. Confessione, §§ 3 e 4.

(1) Il giuramento, considerato come una semplice dichiarazione civile, sarebbe una cosa priva di senso. Non si potrebbero, secondo questo sistema, giustificare le disposizioni del codice su questa materia, e soprattutto quella che, in determinate circostanze, attribuisce al giudice il potere di deferire un giuramento suppletorio, anche all'attore. Del resto, ciò che prova, avere i compilatori del codice inteso di conservare al giuramento il carattere religioso, che gli è stato sempre attribuito, si è la sostituzione fatta dal consiglio di Stato della parola *giuramento* alla voce *affermazione*, che trovavasi nel progetto della commissione di compilazione. Vedi ugualmente in questo senso: *Rapporto fatto al tribunato da Favard* (Loire, *Législ.*, t. XII, p. 538;

lui che giuri prende Dio a testimone della verità di un fatto, o della sincerità di una promessa, e lo invoca come vindice dello spergiuro.

Il giuramento è giudiziale o stragiudiziale, secondochè venga prestato in giudizio o fuori giudizio.

I giuramenti che debbono prestare i pubblici funzionari, quello che fosse stato aggiunto ad una promessa per assicurarne l'adempimento (2), e quello da cui si fosse, in virtù di una convenzione conclusa fuori giudizio, fatta dipendere la risoluzione di una contesa, costituiscono de' giuramenti stragiudiziali (3).

Nella pratica, il giuramento giudiziario, di cui la legge non ha, in generale, indicata la formula ed il modo da prestarlo, si presta alzando la mano dritta, e dicendo: *Io lo giuro* (4).

n.° 37, p. 541, n.° 46; edia. B., t. VI, p. 237 e 238). Toullier, X, 342. Duranton, XIII, 565. Sol per obbligo si è lasciata sussistere nell'art. 1781 (1627) la voce *affermazione* (a). Confr. § 372, testo e nota (1), II, pag. 23; Favard, *Rep.*, p. Giuramento (*serment*), sez. III, § 1, n.° 26.

(2) Confr. § 417; Pothier, *della Obbligazione*, I, 103; Merlio, *Rep.*, p. Convenzione, § 8.

(3) Confr. Favard, *Rep.*, p. Giuramento (*serment*), sez. II, n.° 1 a 5; Duranton, XIII, 568. — *Quid* dal giuramento deferito nella giustizia di pace? Confr. *codice di procedura*, art. 85 (S. (b)). La detenzione di un tale giuramento dev'essere considerata almeno stragiudiziale, in questo senso almeno, che non vi si possano applicare le disposizioni dell'art. 1361 (1315). La sola conseguenza che possa risultare dalla ricusazione di prestarlo, sarebbe, essendone il caso, la condanna alle spese della litanza, se il giuramento venisse di bel nuovo deferito dinanzi al giudice competente, e se quest'ultimo riconoscesse di dover essere prestato ne' termini ne' quali era stato deferito nell'ufficio di conciliazione. Toullier, X, 363. Carré, *Leggi della procedura civile*, I, *Quest.* 239. Civ. rig., 17 luglio 1810, Sir., X, 1, 327. Vedi in senso contrario: Duranton, XIII, 569. Del resto, il giuramento deferito e prestato stragiudizialmente equivarrebbe, come il giuramento giudiziale, ad una transazione, e produrrebbe un fine di non ricevere insormontabile contro ogni nuova domanda istituita per lo medesimo oggetto tra lo medesimo parti. Toullier, X, 362, Duranton, XIII, 568.

(4) Confr. *Codice di procedura*, art. 121 (213

(a) Per contrario, nel nostro art. 1677 si fa uso della espressione: *giurata asserzione*. Confr. II, nota (a), pag. 25.

(b) Confr. però la circolare del 5 gennaio 1807: —

Ma questa formola e questo modo di prestare il giuramento non possono essere imposti a coloro che professino una religione i cui dogmi vietino di prendere Dio in testimonio, e secondo la quale una semplice affermazione equivalga ad un giuramento. Così, gli anabatisti ed i quakeri non potrebbero essere astretti a giurare nella forma ordinaria: non si può esigere da essi che una affermazione conforme alle loro credenze religiose (5).

Da un altro canto, le persone che seguano un culto, secondo il quale il giuramento non acquista tutta la forza d'un legame religioso, se non in quanto sia prestato in una forma determinata e con certe solennità particolari, possono essere astrette a prestare giuramento in questa forma e con queste solennità. Tale si è la posizione in cui trovansi gli Ebrei talnudisti di Alsazia e di Lorena (6). Altrimenti è degli Ebrei

del mezzogiorno della Francia, i quali seguono il rito portoghese e non ammettono che la legge di Mosè in tutta la sua purità (7). Del resto, se un Israelita avesse, senza opposizione, prestato giuramento nella forma ordinaria, questo giuramento avrebbe tutto il suo effetto (8).

Il giuramento, tanto giudiziale quanto stragiudiziale, è o promissorio o affermativo, secondochè abbia per oggetto lo assicurare l'adempimento di una promessa, o il garantire la sincerità di una asserzione. Nel novero de' giuramenti promissori trovansi specialmente: quello che debbono prestare i testimoni prima di deporre, e quello di cui trattasi nell'art. 603 (528) del codice civile.

Il giuramento giudiziale affermativo è o decisorio o suppletorio. Art. 1357 (1311). Il primo è quello che una delle parti deferisce all'altra, per farne di-

R. (a) LL. di pr. civ.; Codice d'istruzione criminale, art. 312 (b); Merlin, *Rep.*, p. Giuramento, § 3, n.º 1.

(Nel Belgio, giusta una disposizione del 4 novembre 1814, vi si aggiunge la formola: «Così mi aiutino Dio e tutti i Santi».)

(5) Arg. Carta, art. 5. (Costituzione belga, art. 14 e 15.) Confr. L. 5, § 1, D. de Jurciur. (12, 2); Merlin, *Rep.*, p. Giuramento (*serment*), § 3, n.º 3; *Quest.*, med. p., § 1; Duranton, XIII, 592; Ric. rig., 28 marzo 1810, Sir., X, 1, 226.

(6) Toullier, X, 342. Duranton, XIII, 593. Rolland de Villargues, *Rep. del notariato*, p. Giuramento giudiziario (*serment judiciaire*), n.º 30 e 31. Favard, *Rep.*, med. p., sez. III, § 1, n.º 23. Carré, *Leggi della procedura*, I, 518 e 519. Rauter, *Corso di procedura civile*, § 134, testo e nota c. Boncenne, *Teoria della procedura*, II, 511 (ediz. Wahlen, n.º 103; ediz. Hauman, p. 340). Devilleneuve e Carrette, Sir., Nuova coll., III, 1, 210. Nanci, 15 luglio 1808, Sir., IX, 2, 237. Ric. rig., 12 luglio 1810, Sir., X, 1, 329. Colmar, 5 maggio 1815, Sir., XVI, 2, 55. Colmar, 18 gennaio 1828, Sir., XXVIII, 2, 121. Pau, 11 maggio 1830, Sir., XXXI, 2, 151. Il Merlin, il quale aveva da principio adottata la stessa opinione, ha poscia emesso un avviso contrario. Vedi: *Rep.*, p. Giuramento (*serment*), § 3, n.º 2; *Quest.*, med. p., § 2. La proposizione enunciata nel testo ci sembra incontrastabile in teoria; ma nella pratica essa è suscettiva di far sorgere gravi difficoltà, soprattutto nel caso in cui il Giudeo di Alsazia o di Lorena, al quale si deferisce un

giuramento *more iudaico*, dichiarasse di aver egli rinunciato alle dottrine del *Talmud*, e non riconoscesse più che la legge di Mosè. Di fatti, sarebbe cosa difficile il non ammettere la sincerità di una somigliante dichiarazione, la quale presenterebbe d'attondo un alto grado di verosimiglianza, a cagione del movimento religioso che ha luogo notoriamente tra gli Israeliti. Del resto, la questione trovasi in questo momento sottoposta alla camera civile della corte di cassazione, per effetto dell'ammissione di un ricorso diretto contro una decisione della corte reale di Colmar del 20 dicembre 1842.

(7) Confr. Torino, 22 febbraio 1809, Sir., IX, 2, 328; Nimes, 10 gennaio 1827, Sir., XXVII, 2, 58; Nimes, 7 giugno 1827, Sir., XXVIII, 2, 19; Aix, 13 agosto 1829, Sir., XXIX, 2, 286. Queste pronunziazioni, le quali decidono che i Giudei non sieno tenuti a giurare *more iudaico*, ci sembra che vadano spiegate mercè la circostanza che esse hanno statuito riguardo ad Israeliti del Mezzogiorno. Nondimeno, noi dobbiamo riconoscere che esse hanno risolta la questione in termini generali, e senza far menzione della distinzione che noi abbiamo indicata nel testo.

(Nuna forma speciale a' Giudei, pel giuramento giudiziario, era altra volta obbligatoria nel Belgio. Un testimone, il quale professi il culto israelitico non può essere costretto dinanzi ad una corte di assise a prestare il giuramento con le formalità del rito della sua religione. Bruxelles, 29 luglio 1836, *Giur. del B.*, 1837, p. 21.)

(8) Crim. rig., 19 maggio 1826, Sir., XXVII, 1, 87.

(a) Le riforme non è necessario che sieno qui indicate.

(b) V. art. 246 e 247 LL. di pr. pen. Confr. ministeriale del 16 ottobre 1819.

pendere la decisione della lite. Il secondo è quello che il giudice deferisce di ufficio, sia sul fatto stesso che serve di fondamento alla domanda o all'eccezione, sia sul valore della cosa litigiosa. Quest'ultimo giuramento si chiama giuramento *in litem*.

§ 753.

Del giuramento decisorio.

Ogni parte la quale, o come attrice o come convenuta, sia ammessa ed obbligata a fare una prova, gode, in generale, della facoltà di discaricarsi da tale obbligazione, deferendo al suo avversario il giuramento sul fatto che serve di fondamento alla sua domanda o alla sua eccezione.

1.° La delazione del giuramento costituisce una proposizione di transazione condizionale, che la parte, a cui il giura-

mento venga deferito, è tenuta ad accettare, allorchè esso sia ammissibile avuto riguardo alle condizioni delle parti contendenti, all'oggetto della contestazione, ed alla natura del fatto su di cui esso versi.

1) Il giuramento non può esser deferito che da una parte all'altra: non può esserlo ad un terzo che non figuri nella causa come parte, per esempio, al marito il quale trovisi in causa solamente per autorizzare la sua moglie (1).

La facoltà di deferire il giuramento appartiene solamente alle persone che godano della capacità di transigere sull'oggetto della contestazione. Così, per esempio, i sindaci di un fallimento non possono deferire un giuramento, se non coll'autorizzazione del giudice commissario (2). Così ancora, il tutore non può, qualunque sia l'oggetto della contestazione, deferire un giuramento nel nome del suo pupillo, senza adempiere alle formalità prescritte dall'art. 467 (390) (3).

(1) Angers, 28 gennaio 1823, Sir., XXV, 2, 139. Vedi altresì un'applicazione di questo principio in una specie giudicata dalla corte di Grenoble addì 11 luglio 1806 (Sir., VII, 2, 47).

(2) Arg. codice di commercio, art. 487 (430 a) LL. di eccez. Parigi, 20 febbraio 1844, Sir., XLIV, 2, 638.

(3) Il sindaco definitivo di un fallimento non può, in termini di prova, deferire il giuramento decisorio sul punto di sapere, se determinate somme sieno state consegnate dal fallito-Brusselles, 23 dicembre 1837, Giur. del D., 1839, p. 221.)

(3) Confr. L. 47, § 2; L. 33 *proadm.*, D. *de Jurjur.* (12, 2). Il Duranton (XIII, 352) insegna, fondandosi sulle leggi ora citate, che il tutore sia autorizzato a deferire un giuramento sulle cose la cui alienazione gli sia permessa, e principalmente sopra una vendita di derrate provenienti dalla raccolta de' beni del pupillo. Ma questa opinione non è compatibile col principio generalmente ammesso, e riconosciuto dallo stesso Duranton (XIII, 571), che la delazione del giuramento ha l'effetto di una transazione, e con la disposizione dell'art. 2043 (1947 R. b), il quale interdice al tutore il transigere in nome del pupillo, qualunque sia l'oggetto della contestazione, altrimenti che secondo il modo indicato dall'art. 467 (390). Quanto all'autorità del diritto romano, essa non ci sembra che possa essere invocata; perchè questo diritto aveva stabi-

lito intorno all'amministrazione del tutore un sistema dal quale il codice civile si è notabilmente discostato, e l' quale, a differenza di questo codice, non proibiva al tutore in un modo assoluto il transigere senza autorizzazione del giudice sugli affari del pupillo. Confr. L. 46, § ult., *de Adm. tut.* (26, 7); L. 22, C., *cod. tit.* (5, 37); L. 54, § 3, e L. 56, § 4 *de Furtis* (47, 2); Thibaut, *System des Pandektenrechts*, § 921. Il Duranton soggiunge, egli è vero, come correttivo della sua opinione, che il minore godrebbe, in virtù dell'art. 481 del codice di procedura (345 R. c) LL. di pr. civ.), del ricorso per rittirazione, onde far rittirare la sentenza pronunciata in conseguenza di un giuramento deferito dal suo tutore, se egli fosse in grado di provare, che deferendolo, quest'ultimo abbia malamente difesi i suoi interessi. Ma questo temperamento ci sembra inattuabile, per la ragione che la parte, la quale litighi contro un minore, non potrebbe essere astretta ad accettare la delazione di un giuramento il cui effetto non sarebbe irrevocabile. Toullier, X, 373. Bonnier, n.° 304. Del resto, noi opiniamo, che se sorgesse una contestazione intorno ad un atto di amministrazione, per ragion del quale la responsabilità del tutore si trovasse impegnata rimpetto al minore, ei potrebbe, nel suo nome personale, deferire il giuramento al terzo col quale abbia contrattato; perciocchè egli sarebbe in tal caso il principale interessato. In que-

(a) Pare che questo sia l'articolo delle LL. di eccez. che corrisponde all'art. 487 del C. di com.

(b) V. I, nota (5), pag. 134.

(c) V. I, nota (6), pag. 136.

A maggior ragione, i mandatari ed i patrocinatori non possono, senza uno speciale potere, deferire un giuramento (4).

Il giuramento non può esser deferito che a colui il quale litighi nel suo proprio nome, e non a colui il quale altro non faccia che rappresentare in giudizio una delle parti. Così, il giuramento non può esser deferito ai tutori, o agli amministratori di un comune o di un pubblico stabilimento, nè a sindaci di un fallimento (5). Che se la contestazione versasse su di un fatto personale al rappresentante, e quest'ultimo fosse stato messo in causa, non solo in tal qualità, ma ancora nel suo proprio nome, il giuramento potrebbe essergli validamente deferito, e produrrebbe riguardo a lui gli effetti di una transazione: ma il diniego di prestarlo non potrebbe pregiudicare agli interessi della parte che egli rappresenta. Da un altro canto, l'art. 2275 (2181) permette di deferire al tutore di un erede minore, nel cui nome egli faccia valere una delle prescrizioni di breve durata stabilite dagli art. 2271 a 2274 (2177 R. (a) a 2180) del codice civile, un giuramento nel fi-

ne di dichiarare se egli sappia che la somma o la cosa dimandata sia ancora dovuta. La disposizione di quest'articolo sembra doversi egualmente applicare al caso preveduto dall'art. 189 del codice di commercio (195 R. (b) LL. di eccez.) (6); ma essa non potrebbe, per quanto concerne il giuramento da deferirsi al tutore, essere estesa ad altre ipotesi (7).

2) Il giuramento può, in generale, esser deferito in qualsivoglia specie di contestazione. Art. 1359 (1313). Questa regola soggiace nondimeno ad eccezione, allorchè la contestazione versi sopra diritti non suscettivi di formare l'oggetto di una rinunzia o di una transazione (8). Per tal guisa, in una istanza di separazione personale, il giuramento non può esser deferito sopra i torti che servano di fondamento alla domanda (9); ed in un'azione di reclamazione o di impugnazione di stato, non può essere deferito sopra fatti di filiazione o di legittimità (10). La stessa regola soggiace ugualmente ad eccezione semprechè trattisi di un'azione o di una eccezione la

sto senso noi adottiamo la modificazione apportata dal Toullier (X, 376) al principio che il tutore non può, senza autorizzazione, deferire un giuramento.

(4) Arg. art. 1988 e 1989 (1860 e 1861); Codice di procedura, art. 352 (444 LL. di pr. civ.). Grenoble, 23 febbraio 1827, Sir., XXVII, 2, 137. Bordeaux, 30 luglio 1829, Sir., XXX, 2, 7. Ric. rig., 27 aprile 1831, Sir., XXXI, 1, 193. Rouen, 21 febbraio 1842, Sir., XLII, 2, 262.

(5) Pothier, *delle obbligazioni*, n.º 821. Toullier, X, 373. Bonnier, n.º 303.

(6) Diversamente, si disnaturerebbe il carattere della prescrizione stabilita da quest'articolo, la quale non può essere invocata che a condizione del giuramento.

(7) Noi vedremo in appresso, che questa specie di giuramento, chiamato giuramento di *credenza* (de *crédulité*), può, in ogni contestazione, essere deferito contro gli eredi maggiori, e che, per quanto concerne costoro, le disposizioni degli art. 2275 (2181) del codice civile, e 189 del codice di com-

mercio (195 R. (c) LL. di eccez.), non debbano essere considerate come eccezionali. Ma tutt'altrimenti è del tutore, il quale non gode della facoltà di transigere sugli affari del pupillo; e si comprende, che gli interessi di quest'ultimo sarebbero gravemente compromessi, se il diniego di prestar giuramento; il qual diniego potrebbe essere dal canto del tutore l'effetto solamente di una timorata coscienza; dovesse produrre la condanna del pupillo.

(8) Confr. § 324, testo n.º 1, e nota (1), I, pag. 490; § 420, testo n.º 4.

(9) Confr. § 491, testo n.º 2 in fine, e note (1) e (3), II, pag. 207. Ma il giuramento può essere deferito sopra fatti di riconciliazione. Confr. § 492, testo n.º 2, e nota (4), II, pag. 209. Vedi altresì, quanto alla questione di sapersi, se sia permesso di deferire un giuramento sull'esistenza di un matrimonio: § 432, testo n.º 2, e note (2) e (3), II, pag. 127.

(10) Arg. art. 328 (250); codice di procedura, art. 1004 (1080 R. (d) LL. di pr. civ.). Bonnier, n.º 300.

(a) V. I, nota (a), pag. 39.

(b) c. L'art. 189 del C. di comm. nel parlare della prescrizione relativa alla lettera di cambio ed a biglietti di ordin. soggiunge: e sottoscritti da negozianti, mercanti o banchieri, ovvero per fatti di commercio a. Or

il nostro art. 195 ha alle trascritte parole sostituite queste altre: e quando reputati atti di commercio a termini dell'art. 3, ed agli ordini in decrate a.

(d) V. I, nota (c), pag. 134.

quale trovisi respinta dall'autorità della cosa giudicata (11), o alla quale s'opponga la prescrizione (12).

3) Il giuramento non può essere deferito che sopra fatti rilevanti e decisivi, vale a dire, sopra fatti di natura tale da trarre seco la decisione della contestazione, nel senso dell'ammissione della domanda o dell'eccezione, in appoggio della quale sieno articolati. Il giudice gode di un potere discrezionale per valutare, sotto questo rapporto, i fatti che formino l'oggetto del giuramento; e la sua decisione su questo punto non può dar luogo a cassazione, eccetto se, nel valutarli, egli abbia violata o fallacemente applicata qualche disposizione di legge (13).

(11) Torino, 15 luglio 1806, *Sir.*, VII, 2, 1198. Ric. rig., 22 agosto 1822, *Sir.*, XXIII, 1, 66.

(12) Se la prescrizione fosse unicamente fondata sopra una presunzione di liberazione stabilita nel privato interesse del debitore, dovrebbe essere permesso lo interpellarlo, mediante giuramento, sulla questione di sapersi se questa presunzione sia conforme alla realtà, siccome è permesso di deferire a colui, il quale si prevalga della consegna della scrittura privata comprovante l'esistenza del debito, il giuramento sul punto di sapersi se questa consegna abbia avuto luogo con lo scopo di liberarlo. Ma siccome la prescrizione costituisce usualmente, almeno in generale, una pena stabilita, con uno scopo di pubblico interesse, contro la negligenza del creditore, è cosa evidente che questi non può sottrarsi all'applicazione di siffatta pena, per mezzo di una delazione di giuramento. Se nei casi preveduti dagli art. 2271 a 2273 (2177 R. (a) a 2181) del codice civile, e 189 del codice di commercio (195 R. (b) LL. di eccez.), la legge autorizza la delazione del giuramento al debitore il quale invochi la prescrizione, egli è appunto perchè essa prescrizione è allora unicamente fondata sopra una presunzione di liberazione, la quale sparisce per effetto del diniego di prestare il giuramento deferito. Da ciò risulta, che tali articoli, lungi dal contrariare la nostra maniera di vedere, non fanno che confermarla.

(13) Il giuramento decisorio può essere deferito non solamente per farne dipendere la decisione della causa nel merito, ma ancora sopra tutti gli incidenti che possano elevarsi tra le parti nel corso della istanza, e su' quali debba previamente essere statuito. Brusseries, 23 aprile 1830, *Giur. del B.*, 1830, 1, 341, e 1823, 2, 349; *Giur. del XIX. secolo*, 1832, 246; Dallon, XXI, 272.

— Il giuramento decisorio non può essere deferito che sopra fatti decisivi della causa. Brus-

Gli stessi fatti rilevanti e decisivi non possono formar la materia di un giuramento, se non in quanto sieno personali alla parte a cui venga deferito il giuramento. Art. 1359 (1313). Nondimeno, è permesso di deferire alla vedova, agli eredi ed a' successori universali di una persona defunta, un giuramento di *credenza* (crédulité), sopra un fatto personale al loro autore, vale a dire, di interpellarli sotto giuramento sul punto di sapersi se egli abbiano o no conoscenza di tal fatto. Art. 2275 (2181); codice di commercio, art. 189 (195 R. (c) LL. di eccez.), ed arg. da questi articoli (14).

Del resto, il giuramento può esser deferito sopra qualunque specie di fat-

teilles, 13 novembre 1834, *Giur. del B.*, 1835, 316.

— Perchè un giuramento sia decisorio, è mestieri che sia deferito in termini tali, che, se sia prestato o riferito, metta fine alla contestazione. Liegi, 23 dicembre 1841, *Giur. del B.*, 1842, 176.

— Il giuramento decisorio non può essere deferito nelle materie correzionali o criminali. Liegi, 30 gennaio 1841, *Giur. del B.*, 1841, 298.) (13) Allorchè il giudice ammetta o rigetti il giuramento, pel motivo che i fatti su quali esso versi sieno o no di natura tale da sostituire in un modo compiuto la prova a farsi dalla parte che abbia deferito il giuramento, la sua estimazione più o meno inesatta non costituisce che un mal giudicato. Civ. rig., 6 marzo 1834, *Sir.*, XXXIV, 1, 756. Allorchè per contrario il giudice ammetta o rigetti un giuramento, valutando in un modo erroneo le conseguenze legali dei fatti che ne formino l'oggetto, la sua decisione può essere impugnata per la via della cassazione, supponendo che l'errore di diritto da lui commesso costituisca una violazione o una fallace applicazione di qualche disposizione della legge.

(14) Non può dissimularsi, che se il diniego d'una parte a prestar giuramento sopra un fatto, che le sia personale, produce contro di lei una presunzione assai grave per far riguardare come costante la proposizione inversa di quella che ella abbia recusato di affermare, non è lo stesso del diniego di prestare un semplice giuramento di *credenza*; perciocchè può altri, per effetto di false comunicazioni, o di ogni altra circostanza, essere menato a credere in un modo più o meno compiuto, alla esistenza di un fatto falso. Potrebbeasi pensare in conseguenza di ciò, che gli art. 2275 (2181) del codice civile, e 189 del codice di commercio (195 R. (d) LL. di eccez.), costituiscono, sotto questo rapporto, delle disposizioni eccezionali, le quali non sieno suscettive

(a) V. 1, detta nota (a), pag. 39.

(b) (c) (d) V. la nota (5), pag. precedente.

to. Può esserlo del pari sopra fatti vergognosi o illeciti, per esempio, sopra fatti usurari, o sopra ostacoli apportati alla libertà di testare (15). Può esserlo egualmente contro ed oltre il contenuto negli atti autentici. Nondimeno, la cosa va altrimenti per quanto concerne i fatti comprovati fino all'iscrizione in falso da atti di questo genere (16).

2.° La facoltà di deferire un giuramento non è subordinata alla esistenza di un principio di prova qualunque. Art. 1360 (1314).

di essere estese ad ipotesi diverse da quelle sulle quali esse statuiscano. Nondimeno, è stato sempre ammesso nel diritto francese, che il giuramento di *credenza* possa essere deferito alla vedova, ed gli eredi di una persona defunta, in ogni specie di contestazione. In appoggio di questa opinione, si ha il costume di dire che il giuramento di *credenza* non versando che sulla opinione personale di colui, al quale sia deferito, in quanto alla esistenza del fatto in contestazione, esso abbia in realtà per oggetto un fatto personale, a quest'ultimo. Siffatta ragione non ci sembra concludente; perciocchè ne risulterebbe, contrariamente alla opinione generalmente ricevuta, che un similgiuramento potesse essere deferito ad ogni persona indistintamente, e non già soltanto alla vedova ed agli eredi. Ma noi crediamo, che la dottrina ammessa riguardo a ciò vada giustificata mercè le considerazioni seguenti: Da un canto, non si può supporre che la vedova e gli eredi di una persona defunta trovinsi in una compiuta ignoranza in rapporto a' suoi affari. Da un altro canto, conviene che la condizione del creditore, il quale avrebbe avuta la facoltà di deferire un giuramento decisorio al suo debitore, non sia renduta peggiore per l'avvenimento della sua morte. Rapporto al tribunato di Favard (Locré, *Legisl.*, t. XII, p. 539, n.° 39; ediz. B., t. VI, p. 237). Pothier, *della Obbligazioni*, n.° 913. Toullier, X, 372. Duranton, XIII, 380. Confr. nondimeno: Rauter, *Corso di procedura civile*, § 134.

(L'erede, al quale si domandi, in virtù di un atto di prestito sottoscritto dal suo autore, la rimborsazione della somma che in esso atto è indicata, può deferire a colui, che lo convenga in giudizio, il giuramento decisorio, sul punto di sapersi se la somma sia stata realmente consegnata al suo autore, come lo porta l'atto. Bruxelles, 28 gennaio 1825, *Giur. del B.*, 1826, 1, 139; *Giur. del XIX.° secolo*, 1826, 3, 160.).

(15) Torino, 13 aprile 1808, *Sir.*, IX, 2, 77. Bruxelles, 1 febbraio 1809, *Sir.*, IX, 2, 217. Pau, 3 settembre 1829, *Sir.*, XXX, 2, 107.

(16) Confr. § 753, testo n.° 2, 1, e nota (38).

(17) La giurprudenza è contraria a questa proposizione. Diverse decisioni hanno giudicato che

La delazione del giuramento può aver luogo in ogni stato di causa, vale a dire, fino a che non sia intervenuto sulla contestazione una sentenza passata in giudicato. Art. 1360 (1314). Adunque, esso può essere deferito dopo l'adopteramento di ogni altro mezzo invocato in appoggio della domanda o dell'eccezione; e ciò tanto in grado di appello, quanto in prima istanza. La circostanza che il giuramento non fosse deferito salvochè in forma di conclusione sussidiaria, non gli toglierebbe il carattere di giuramento decisorio (17).

il giuramento deferito da una parte, la quale abbia fatti valere tutti i mezzi, atti a giustificare la sua domanda o la sua eccezione, altro non sia che un giuramento suppletorio, il quale non può essere imposto dal giudice, se non in quanto la domanda o la eccezione non sia totalmente sformita di prova; e questa dottrina è stata approvata, in un modo più o meno esplicito, da più autori. Vedi: *Civ. rig.*, 30 ottobre 1810, *Sir.*, XI, 1, 38. Colmar, 3 febbraio 1834, e 7 marzo 1835, *Sir.*, XXXV, 2, 143 e 416; Limoges, 23 febbraio 1843, *Sir.*, XLIV, 2, 637; Merlin, *Rep.*, p. Giuramento (*serment*), § 2, art. 2, n.° 7; *Quest.*, med. p., § 4; Favard, *Rep.*, p. Giuramento (*serment*) sez. III, § 2, n.° 6; Toullier, X, 404 e 405. Altre decisioni, senza andare sì lungi come le precedenti, hanno deciso che quando il giuramento non sia stato deferito che sussidiariamente, il giudice possa, secondo le circostanze, considerarlo siccome un semplice giuramento suppletorio, o siccome un vero giuramento decisorio. Vedi: *Ric. rig.*, 12 novembre 1835, *Sir.*, XXXVI, 1, 923; *Ric. rig.*, 7 novembre 1838, *Sir.*, XXXVIII, 1, 875; Pau, 3 dicembre 1829, *Sir.*, XXX, 2, 107. Queste differenti decisioni, benchè divergenti fra loro, sono nondimeno tutte fondate sulla idea, che un giuramento non possa essere riguardato siccome decisorio, se non in quanto colui che lo deferisce, faccia da esso unicamente ed esclusivamente dipendere la decisione della contestazione; ma questa idea non ci sembra esatta. Se l'art. 1357 (1311) definisce il giuramento decisorio quello che una parte deferisce all'altra per farne dipendere la decisione della causa, ciò non è nel senso, che il giuramento debba essere l'unico mezzo cui proponga quegli che il deferisce, ma bensì nel senso che la delazione del giuramento debba avere per risultato il porre termine necessariamente ed irrevocabilmente al litigio, togliendo a colui, da cui essa delazione proceda, ogni possibilità di porre di bel nuovo in questione, prestato che sarà una volta il giuramento, il fatto che ne formi l'oggetto. D'altronde, la dottrina che noi combattiamo ci sembra contraria al testo dell'art. 1360 (1314), giusta il quale il giuramento può essere deferito e in qualunque stato si rinnovi la causa (*en tout état de*

La legge, autorizzando la delazione del giuramento in ogni specie di contestazione, ed in ogni stato di causa, attribuisce una facoltà alla parte e non al giudice. Da ciò siegue, che quando il giuramento sia validamente deferito, il giudice è, in generale, tenuto ad ammetterlo (18): ei non potrebbe dispensarsi dal farlo, salvochè nel caso in cui gli sembrasse costante che la delazione del giuramento abbia avuto luogo per animo di vessazione, ed a condizione che egli dichiari ciò nella sua sentenza (19).

3.° La parte, alla quale sia deferito un giuramento, è tenuta a prestarlo ne' termini in cui le sia stato imposto (20). Art. 1361 (1315). Nondimeno, quando trattisi di fatti che sieno a lei comuni colla parte avversa, o coll' autore di quest'ultima, ella può sottrarsi all' obbligazione di prestare il giuramento che le sia stato deferito, riferendolo al suo avversario, o deferendo a costui, sulla conoscenza del fatto che ne formi l'oggetto, un giuramento di credenza (de crédulité) (21). Art. 1362 (1316).

La parte, a cui un giuramento sia stato riferito, non può alla sua volta riferirlo all'altra parte. Arg. art. 1361 (1315).

Il giuramento deferito o riferito può esser ritrattato fino a che non sia stato accettato. Ma la ritrattazione non può

più aver luogo dopo l'accettazione, eccetto se sia stato deferito unicamente per effetto del dolo della parte avversa. Art. 1364 (1318).

4.° Colui che ricusi di prestare il giuramento deferitogli, e che non voglia o non possa riferirlo al suo avversario, dee soccombere nella sua domanda o nella sua eccezione, in quanto l'ammissione ne fosse subordinata alla prestazione del giuramento. Lo stesso è di colui il quale ricusi di prestare un giuramento che gli sia stato regolarmente riferito. Art. 1361 (1315); ed arg. da quest' articolo.

La ricsuzione di prestare un giuramento giova solamente alla parte che l'abbia deferito o a' suoi eredi ed aventi causa, e non può essere opposta che alla parte da cui emani la ricsuzione ed a' suoi eredi o aventi causa. Nondimeno, la ricsuzione di prestare un giuramento deferito da uno dei creditori solidali, giova a tutti gli altri. Arg. art. 1365, comma 4 (1319, comma 4).

Allorchè di più persone, alle quali sia stato deferito o riferito il giuramento, una ricusi di prestarlo, la sua ricsuzione non può privare le altre del beneficio della sentenza che ne abbia ordinata la prestazione (22).

5.° Il giuramento ordinato da una sentenza non può essere reputato prestato, solamente perchè la parte, a cui sia stato

costa). Di fatti, queste espressioni indicano che il giuramento è un'estrema risorsa alla quale le parti sono autorizzate a ricorrere, quando esse abbiano inutilmente proposti altri mezzi. Aggiungeremo finalmente, che questa dottrina sarebbe evidentemente inammissibile nel caso in cui una parte, dopo di avere infruttuosamente proposto, sia una mancanza di qualità, sia ogni altro fine di non ricevere, deferisse poscia il giuramento sul merito stesso dell'azione o della eccezione, del pari che nel caso in cui una parte, dopo di aver fatti valere, in prima istanza, tutti i mezzi che in sua causa gli sembrava comportare, facesse in grado di appello astrazione da tutti questi mezzi, e si limitasse a deferire il giuramento. Or tostochè si ammettano siffatte restrizioni, si riconosce per questa ragione medesima la inesattezza della idea sulla quale sono fondate le decisioni citate nel cominciamento di questa nota.

(18) Questa proposizione è anche contraria alla giurisprudenza. Vedi: Ric. rig., 23 aprile 1829, Sir., XXI, 1, 266; Bordeaux, 19 gennaio 1830, Sir., XXX, 2, 103. Ma noi crediamo che tali

arresti poggino unicamente sopra una felice interpretazione degli art. 1358, 1359 e 1360 (1312, 1313 e 1314). Queste espressioni: « il giuramento può deferirsi (*le serment peut être déféré*) », non si applicano punto al giudice, ma alle parti; perchè la delazione del giuramento dichiarato costituisce una proposta di transazione, la quale non può procedere se non che da una di esse parti, e perchè in realtà è la parte, e non il giudice, colui che deferisce un tale giuramento, secondochè ciò esattamente risulta dalla definizione che ne dà il n.° 1.° dell' art. 1357 (1311). Vedi altresì art. 1357, n.° 2, ed art. 1366 (1311, n.° 2, e 1320). Bonnier, n.° 302.

(19) In somigliante caso, la delazione del giuramento non sarebbe più l'uso, ma l'abuso, di una facoltà legale; e dee perciò applicarsi a questa ipotesi la massima: *Molitis non est indulgendum*.

(20) Confr. nondimeno: Civ. cass., 18 agosto 1830, Sir., XXX, 1, 402.

(21) Duranton, XIII. Confr. nota (14) supra.

(22) Colmar, 3 maggio 1819, Sir., XX, 2, 213.

imposto, lo avesse formalmente accettato, e fossesi morta senza essere stata costituita in mora a prestarlo. Ma parimente la morte di una parte, a cui un giuramento sia stato imposto con sentenza, non può, benchè non l'abbia formalmente accettato, farla considerare come l'avesse recusato, eccetto se sia stata costituita in mora a prestarlo. Nell'una e nell'altra ipotesi, le parti sono, per la forza stessa delle cose, messe di nuovo nello stesso stato in cui trovavansi prima della sentenza che abbia ordinato il giuramento; dimodochè la parte che lo avea deferito, o riferito, è ammessa a deferire, sul fatto che ne formava l'oggetto, un giuramento di *credenza* (de *crédalité*) agli eredi del defunto (23).

6.° La prestazione del giuramento deferito da colui che proponga la domanda principale, o la eccezione, fa effettuare la condizione sotto di cui egli ha rinunziato all'azione o all'eccezione, in appoggio della quale la delazione di esso giuramento aveva avuto luogo, e rende così definitiva ed irrevocabile tale rinunzia. Reci-

procamente, la prestazione di un giuramento riferito importa da canto del convenuto adesione definitiva ed irrevocabile alla domanda o all'eccezione.

Da ciò risulta che non può altri essere ammesso, nè a rivenire direttamente contro la transazione formatasi in virtù della delazione e della prestazione di un giuramento, offrendo di provarne la falsità, nè a neutralizzare indirettamente gli effetti di tale transazione, sia intervenendo come parte civile che domandi danni ed interessi in una perseguitazione diretta a richiesta dal pubblico ministero per reato di falso giuramento (24), sia impugnando per via d'iscrizione in falso l'atto autentico sul contenuto del quale il giuramento fosse stato deferito (25). Art. 1363 (1317), ed arg. da quest'articolo. Ma può altri farsi restituire contro le conseguenze della prestazione di un giuramento, provando che non sia stato indotto a deferirlo se non dal dolo della parte avversa (26).

La prestazione di un giuramento non può essere opposta che alla parte, la qua-

* (Allorchè un individuo sia stato ammesso da una sentenza a prestar giuramento, e non sia dipeso da lui il prestarlo per circostanze indipendenti dalla sua volontà, e pel fatto del suo avversario, si deve essere considerato come se l'avesse realmente prestato, se si muova nell'intervallo. Bruxelles, 29 gennaio 1829, *Giur. del X/X.* secolo, 1829, 3, 68; Dalloz, XXI, 267. Ma vedi: Thomine, 1, 240.)

(23) Confr. in sensi differenti: Favard, *Rep.*, p. Giuramento (*serment*), sez. III, § 1, n.° 18; Carré, *Leggi della procedura*, I, 511; Boncenne, *Teor. della procedura civile*, II, 513 e seg. (ediz. Wahlen, n.° 104; ediz. Hauman, p. 341); Tonillier, X, 385; Bonnier, n.° 311. *Quid*, allorchè trattisi di un giuramento suppletorio? Confr. § 767.

(24) Non obstat Codice d'istruzione criminale, art. 1, comb. codice penale, art. 366 (a). *Sufficit perituri poena*. LL. 21 e 22, D. de Dolo malo [4, 3]. *Exposition de motifs* al corpo legislativo, di Fauré (Loché, *Legisl.*, t. XXX, p. 490, n.° 22 (ediz. B., t. XV, p. 100). Bonnier, n.° 312. Confr. Tonillier, X, 389. *Crim. rig.*, 7 luglio 1843, *Sir.*, XLIV, 1, 36. Vedi in senso contrario: Duranton, XIII, 600. L'opinione di questo autore è poggiata sopra un doppio errore. Evidentemente a torto il Duran-

ton suppone che il falso giuramento sia in sé medesimo una causa di pregiudizio; perciocchè anche quando fosse certo che la pretesione di colui, il quale abbia deferito il giuramento, era fondata, il pregiudizio che abbagli cagionato il rigettamento della sua pretesione è piuttosto il risoltamento della delazione del giuramento che non della sua prestazione. Da un altro canto, la sola prova della falsità del giuramento non bastando per provare la giustizia delle pretesioni di colui che lo abbia deferito, sarebbe mestiero, onde riconoscere l'esistenza di un pregiudizio cagionato dal falso giuramento, rinnovare la discussione (*le débat*) originaria; ed ogni discussione novella, riguardo a ciò, trovata irrevocabilmente eliminata mercè la transazione intervenuta fra le parti.

(25) Colmar, 25 aprile 1827, *Sir.*, XXVIII, 2, 176.

(26) Tale sarebbe il caso in cui la parte, alla quale il giuramento sia stato deferito, avesse fraudolentemente sottratti o ritenuti documenti decisivi. Confr. Codice di procedura, art. 480 (344 (b) LL. di pr. civ.). Pothier, *delle Obbligazioni*, n.° 219. Tonillier, X, 390. Duranton, XIII, 601. Favard, *Rep.*, p. Giuramento (*serment*), sez. III, § 4, n.° 20.

(a) Manca nella nostra LL. una disposizione che, come il detto articolo del C. pen., punisca il falso giuramento deferito o riferito in materia civile. Confr. codicem l'art. 195 delle medesime leggi, il quale dimi-

nuisce di un grado la pena della falsa testimonianza, quando non sia stata accompagnata da giuramento.

(b) Qualche divergenza di locuzione è in quest'articolo;

le l'abbia deferito, ed a' suoi eredi o aventi causa. È lo stesso ancora del giuramento deferito da uno de' creditori solidali, in questo senso, che il debitore non è liberato se non per la porzione di questo creditore (27). Art. 1365, comma 1 e 2 (1319, comma 1 e 2). Reciprocamente, la prestazione di un giuramento non giova se non alla parte che lo abbia prestato ed a' suoi eredi o aventi causa. Nondimeno, il giuramento prestato da uno de' debitori solidali sull'esistenza istessa del debito, giova agli altri (28). Da un altro canto il giuramento prestato, dal debitore principale giova sempre al fideiussore; e quello che sia stato prestato dal fideiussore giova egualmente al debitore principale, allorchè versi sull'esistenza medesima del debito. Art. 1365, comma 3, 4, 5 e 6 (1319, comma 3, 4, 5 e 6).

B. DELLA PRUOVA DIRETTA (1).

1.° DELLA PRUOVA LETTERARIA.

§ 754.

Generalità.

La pruova di un fatto giuridico può, colle distinzioni che verranno in appresso indicate, risultare da ogni specie di scritti, o che sieno stati o che non sieno stati compilati col fine di assicurarli e di fornirne la pruova.

Gli scritti, compilati o distesi col fine di comprovare un fatto giuridico, chiamansi più specialmente atti (2).

Gli atti si dividono:

1.° In atti autentici ed in atti privati;

2.° In atti originali ed in copie;

3.° In atti primordiali ed in atti ricognitivi.

La legge non regola la forza provante di tutti i generi di scritti, suscettivi di servir di pruova in giudizio. Essa determina questa forza solamente per gli atti autentici o privati, pe' libri di commercio, pe' registri domestici, e per le menzioni fatte nel fine, nel margine, o in dorso di un atto. Da ciò risulta, che la quistione di sapersi qual grado di fede possano meritare altri scritti, e soprattutto le lettere missive, rimane abbandonata alla estimazione de' tribunali (3).

Le lettere missive indiritte a persone terze non possono essere prodotte in giudizio, come mezzi di pruova, se non che col consentimento di queste persone (4); e debbono, mal grado il costoro consentimento, essere rigettate quando sieno di natura confidenziale (5). Spetta al giudice il valutare, sotto questo rapporto, il carattere delle lettere missive che vengano prodotte dinanzi a lui. Del rimanente, qualunque sia la sua decisione sull'ammissione o sul rigettamento di simili lettere, essa non può dar adito a cassazione (6).

La legge assimila alla pruova lettera-

(27) Confr. § 298, testo, n.° 2, 1), e.
(28) Confr. § 298, testo n.° 3, 2), e nota (3), I, pag. 409.

(1) Noi non parleremo degli elementi di convinzione che il giudice può attingere, sia da una ispezione de' luoghi litigiosi, sia da una perizia; perciocchè queste materie trovansi esclusivamente trattate nel codice di procedura.

(2) Secondochè lo abbiamo di già fatto notare, conviene guardarsi dal confondere gli atti (*instrumenta*) inesi a comprovare convenzioni o disposizioni, con queste convenzioni e con queste disposizioni propriamente, le quali costituiscono degli atti giuridici (*negotia iuridica*). Non per altro che per evitare ogni confusione relativamente a ciò, abbiamo d'ordinario data a' primi la qualificazione di atti istrumentari.

(3) Confr. § 749, testo n.° 4.

(4) Merlin, *Rep.*, p. Lettera, n.° 6. Ric. rig. 12 giugno 1823, Sir., XXIII, 1, 394. Se la lettera, della quale una persona intenda di prevalersi, fosse da considerarsi come comune a questa persona ed al terzo a cui essa lettera sia stata indiritta, potrebbe essere prodotta senza il consentimento di quest'ultimo. Ric. rig., 19 luglio 1843, Sir., XLIV, 1, 236.

(5) Confr. § 401, testo n.° 2, e nota (1), II, pag. 207. Vedi nondimeno: Merlin, *op. e luogo cit.*; Roma, 4 dicembre 1840, Sir., XLI, 2, 87; Ric. rig., 4 aprile 1821, Sir., XXI, 1, 33. Queste decisioni giudicano, che una lettera missiva debba essere reputata confidenziale, per la sola ragione che sia indiritta ad un terzo. Ma una tale opinione ci sembra troppo assoluta.

(6) Ric. rig., 31 maggio 1842, Sir., XLII, 1, 490.

te quella che risulta dalle taglie. Può egualmente collocarsi nella stessa linea la pruova cui somministrano alcuni segni, propri ad assicurare un fatto giuridico, come, per esempio, i termini lapidei ed i segni di non comunione (*de non-mitoyenneté*).

§ 755.

a. Degli atti autentici.

1.° Della forma costitutiva degli atti autentici.

— a) Generalità.

L'atto autentico è quello che sia stato ricevuto o disteso da un pubblico ufficiale, avente capacità e competenza a quest'effetto, e con le solennità richieste (1). Art. 1317 (1271). Adunque, per costituire l'autenticità di un atto, è necessario il concorso delle condizioni seguenti:

1.° Bisogna che l'atto sia stato ricevuto o disteso da un ufficiale pubblico in tale qualità. Gli atti che un pubblico ufficiale sospeso, destituito, o traslogato (*remplacé*), avesse stipulati dopo la notificazione fattagli della sua sospensione, della sua destituzione, o della sua traslogazione, si dovrebbero riguardare come emanati da un semplice privato (a) (2).

2.° Bisogna che niun impedimento particolare e relativo abbia renduto il pub-

blico ufficiale, compilatore dell'atto, incapace di riceverlo o di distenderlo. Nel caso contrario, l'atto non varrebbe come autentico. Questo è ciò che avrebbe luogo, per esempio, se un pubblico ufficiale avesse ricevuto un atto in cui egli fosse personalmente interessato, o che riguardasse uno de' suoi parenti o affini in grado vietato (b) (3).

Ma la mancanza, in persona di un pubblico ufficiale, delle qualità o delle condizioni generali richieste per l'esercizio delle funzioni di cui sia stato investito, non toglie il carattere dell'autenticità agli atti che egli abbia fatti. Così, per esempio, se uno straniero o un Francese, non avente l'età richiesta, fosse stato nominato alle funzioni di notaio, gli atti ricevuti da lui in questa qualità varrebbero come autentici, malgrado l'irregolarità della sua nomina (4).

3.° Bisogna che il pubblico ufficiale abbia agito ne' limiti delle sue attribuzioni, sotto il doppio rapporto della natura dell'atto che egli abbia ricevuto o disteso, e del luogo in cui l'abbia instruméntato. Un atto il quale, pel suo oggetto, non entrasse nelle attribuzioni del pubblico ufficiale che l'abbia ricevuto, non vale come atto autentico (5). Sarebbe lo stesso di un atto che un pubblico ufficiale avesse ricevuto oltre i limiti dell'ambito delle sue attribuzioni, vale a dire, fuori del territorio che gli sia as-

(1) Vedi in particolare, sugli atti dello stato civile: § 59 e seq.; e sugli atti di riconoscimento di figliuoli naturali: § 568 bis.

(2) Legge del 25 ventoso anno XI, art. 32 e 68, ed arg. da questi articoli. Quanto agli atti fatti antecedentemente alla notificazione di cui è parola nel testo, essi sono validi, malgrado la sospensione, la destituzione o la traslogazione dell'uffiziale pubblico che li abbia ricevuti o distesi. Duranton, XIII, 75. Bonnier, n.° 333. Ric. rig., 25 novembre 1813, Sir., XIV, 1, 76.

(3) Legge del 25 ventoso anno XI, art. 8 e 10, comb. 68. Confr. § 670, testo n.° 1 e nota (2), pag. 34. Il notaio compilatore di un atto non può stipularvi come mandatario di una delle parti, per esempio, onde accettare un'obbligazione contratta a vantaggio di questa parte. Ronen, 2 febbraio 1829, Sir., XXX, 2, 175.

(4) *Error communis facit ius*. L. 3, D. de

(a) V. art. 25 della legge sul notariato del 25 novembre 1830, che dichiara nulli tali atti. Confr. art. 64 e 66 d. l. nov.

Off. Prast (1, 14), e L. 2, C. de Interf. omni. iud. (7, 45). Arg. Legge del 25 ventoso anno XI, art. 68, comb. art. 7 e 35 (c). Duranton, XIII, 77. Bonnier, n.° 334. Vedi altresì le autorità citate nella nota (1) del § 29, I, pag. 33. Confr. § 670, nota (25), pag. 38.

(5) Gli atti di colui il quale godeva notoriamente e pubblicamente di una determinata qualità ufficiale e pubblica, quantunque egli non l'avesse posseduta legalmente, non sono nulli per questa sola ragione. L'errore comune li salva dalla nullità. — Così, è valida una sentenza del tribunale del commercio, benché uno de' giudici fosse straniero, se sia stato chiamato a tali funzioni conformemente alla legge. Bruxelles, 13 agosto 1838, *Giur. del B.*, 1838, p. 302.

(5) Confr. § 568 bis, testo e nota (5), II, pag. 420.

(5) V. la legge citata, art. 8, comb. col n.° 3 del decreto del 24 settembre 1836.

(c) V. art. 64 della detta legge.

segnato per l'esercizio delle sue funzioni (a) (6).

4.° Bisogna in fine che l'atto sia stato ricevuto o disteso colle formalità prescritte dalla legge sotto pena di nullità (7).

Un atto privato riveste, in un modo assoluto, il carattere di atto autentico, allorchè sia depositato presso gli atti (*dans l'état*) di un notaio da tutte le parti che lo abbiano firmato, e l'deposito ne sia regolarmente comprovato. Il deposito di un simile atto, fatto da quella tra le parti che esso atto costituisca debitrice, basta ancora per renderlo autentico contro di lei (8).

b) Specialità sugli atti notarili.

I notai sono pubblici funzionari, stabiliti per ricevere o per distendere tutti gli atti, a cui le parti debbano o vogliano dare il carattere di autenticità inerente agli atti dalla pubblica autorità, per assicurarne la data, conservarne il deposito, e rilasciarne le copie di prima edizione e le copie conformi (*grosses et expéditions*) (b). Legge del 25 ventoso anno XI, art. 1 (c). Adunque, la loro competenza è

generale di sua natura, e non soffre eccezione che relativamente agli atti, per la stipulazione dei quali la legge ha specialmente ed esclusivamente designati ufficiali pubblici di un altro ordine (9).

I notai esercitano le loro funzioni, cioè: quelli delle città in cui sia stabilita una corte reale, in tutta l'estensione dell'ambito giurisdizionale di questa corte; quelli delle città in cui vi sia solamente un tribunale di prima istanza, nell'estensione dell'ambito giurisdizionale di questo tribunale; in fine, quelli degli altri comuni, nell'estensione dell'ambito giurisdizionale della giustizia di pace della loro residenza (f). Legge dianzi citata, art. 5.

I notai non possono ricevere atti, nei quali essi sieno personalmente interessati, poco importando che essi vi figurino nel nome o pel ministero di una persona co-interessata o interposta (10). Non possono neppure ricevere atti ne quali i loro parenti o affini, nella linea retta, in qualunque grado, e, nella linea collaterale, fino al terzo grado inclusivamente, ai trovino di essere parti (11) (g). Legge dianzi citata, art. 8.

Gli atti del ministero de' notai debbo-

(6) Toullier, VIII, 68 e 72. Duranton, XIII, 22 e 26. Bonnier, n.° 336. Vedi nondimeno: § 467, testo n.° 4, 2), e nota (20), II, pag. 478.

(7) Indicheremo qui appresso le formalità prescritte per la validità degli atti notarili; i quali costituiscono, fatta astrazione dagli atti dello stato civile, di cui è stato specialmente trattato ne' §§ 38 e seg., la più importante classe degli atti autentici.

(8) Confr. § 365, testo e nota (3), I, pag. 338; § 384, nota (3), II, pag. 466. Rig. rig., 27 marzo 1821, Sir., XXI, 3, 327. Bourgea, 27 giugno 1823, Sir., XXIV, 2, 31. Confr. altresì: § 368 bis, testo e nota (4), II, pag. 429.

(9) Confr. art. 333, 363 e 477 (277 R. di S. (a), e 409. Sonovi alcuni atti, per quali la competenza del notaio concorre con quella di altri ufficiali pubblici. Tali sono, per esempio, gli atti di offerte reali, ed i protesti. Confr. § 322, nota (4),

I, pag. 470; e codice di commercio, art. 178 (172 LL. di eccez.). Confr. ugualmente, quanto al riconoscimento de' figliuoli naturali: § 568 bis. Vedi sulla attribuzione rispettiva de' notai, de' commissari estimatori (*commissaires priseurs*), degli usciari e de' cancellieri, in materia di vendite pubbliche di cose mobili, e specialmente di mercanzie, oltre le leggi citate nel § 350, nota (3), I, pag. 530; Codice di commercio, art. 486/486 (4) LL. di eccez.; Decreti del 22 novembre 1811 e del 17 aprile 1812; legge del 29 aprile 1816, art. 89; legge del 15 maggio 1818; ordinanza reale del 1.° luglio 1818 e 9 aprile 1819; legge del 25 giugno 1841.

(10) Duranton, XIII, 28; Bonnier, n.° 357.

(11) Un notaio può forse validamente ricevere atti ne quali uno de' suoi parenti o affini nel grado proibito figuri, non già come parte, ma come mandatario di una delle parti (5)? Può egli forse ricevere atti per una società anonima, benchè

la V. la detta legge, art. 6, comb. col n.° 3 del decreto del 10 settembre 1848.

(b) Le copie a g' estratti, dice l'art. 1 della citata legge del 1848.

(c) V. il detto art. 1 della citata legge.

(d) V. II, nota (6), pag. 409.

(e) L'art. 363 del C. C. è relativo alla tutela officiosa; cfr. l. Et. CC. hanno abolita.

(f) Confr. la detta legge, art. 53, comb. art. 5 e

6. Il notaio può esercitare le sue funzioni nel comune al quale sia addetto, ed in tutta la provincia o nella

(g) V. la detta legge, art. 8, comb. col n.° 3 del citato decreto del 10 settembre 1848.

(h) Citiamo quest' articolo, perchè parla della vendita de' mobili e delle mercanzie del fallito, e non per metterlo a confronto coll' art. 486 del C. di comm.

(i) Confr. rescritto del 18 novembre 1834.

no essere ricevuti o distesi, sia da due notai; sia da un notaio assistito da due testimoni (a). Legge citata, art. 9. Nondimeno (b), la presenza reale o effettiva del notaio in secondo, o de' testimoni istrumentari, non è richiesta sotto pena di nullità, se non in quanto o trattisi di atti contenenti donazioni tra vivi (12), donazioni tra coniugi durante il matrimonio, revocazioni di donazioni o di testamenti, riconoscimento di figliuoli naturali, o trattisi di procure per fare simili disposizioni o dichiarazioni. Dippiù: gli atti di questa specie, stipulati prima della promulgazione della legge del 21 giugno 1843, non possono essere annullati pel motivo che il notaio in secondo o i due testimoni istrumentari non fossero stati presenti alla ricezione di tali atti. Nei casi in cui la presenza effettiva del notaio in secondo o de' testimoni vien richiesta sotto pena di nullità, è bastevole che essa abbia luogo nel momento della lettura dell'atto da canto del notaio, e della sottoscrizione dell'atto stesso da canto delle parti; ma essa deve, sotto pena di nullità, essere menzionata nell'atto. Legge del 21 giugno 1843, art. 1, 2, e 3.

uno de' suoi parenti o affini sia azionista od anche amministratore di tale società? Queste due quistioni sono state risolte affermativamente dalla corte reale di Grenoble (7 luglio 1830, Sir., XXXII, 2, 417). Ma può dubitarsi, se queste soluzioni, sieno conformi allo spirito della legge.

(12) I contratti di matrimonio non sono compresi in questa eccezione, anche quando contengano donazioni tra vivi. Questo è ciò che risulta chiaramente dalla discussione della legge del 21 giugno 1843 nella camera de' deputati: discussione, in conseguenza della quale vennero tolti dalla enumerazione degli atti indicati nell'art. 2 di questa legge i contratti di matrimonio, i quali vi figuravano, giusta il progetto presentato dal governo ed emendato dalla commissione. Vedi: Duvergier, *Collezione delle leggi*, XLIII, 268.

(13) Costituzione del 22 frimale anno VIII, art. 4 e 5. Rapporto fatto al tribunato da Jaubert 4 Locré, *Législ.*, t. XI, p. 466, n.° 57 (ediz. B., t. V, p. 356). Duranton, XIII, 31. Bon-

Due notai parenti o affini, nella linea retta, in infinito, e nella linea collaterale, fino al terzo grado inclusivamente, non possono concorrere al rogito dello stesso atto (c). Legge del 25 ventoso anno XI, art. 8.

Per esser capace a servire da testimone in un atto notarile, è d'uopo godere della qualità di cittadino francese, saper firmare, ed essere domiciliato nell'ambito comunale in cui l'atto venga stipulato. Legge citata, art. 9. Coloro i quali, benché Francesi, maschi, maggiori, e godenti i dritti civili, si trovino privi del godimento o dell'esercizio de' dritti politici, sono incapaci, finchè duri tale stato di privazione, di servire da testimoni in un atto notarile. Tali sono: gl'individui condannati ad una pena afflittiva o infamante, anche dopo la espiazione della pena, i commercianti falliti, e gl'eredi immediati o i detentori a titolo gratuito della successione totale o parziale di un fallito, i domestici salariati adatti al servizio della persona o della famiglia (*ménage*), e gl'individui in istato d'interdizione giudiziaria, di accusa, o di contumacia (d) (13).

nier, n.° 363. Coin-Delisle, *Commentario del codice civile*, sull'art. 7 (S.), n.° 17. Rennes, 11 agosto 1809, Sir., X, 2, 9. Confr. § 53, testo e nota (1), I., pag. 76; § 670, testo e note (9) a (13), pag. 55 e 56. Rouen, 23 giugno 1827, Sir., XXVII, 2, 138. Vedi nondimeno lo senso contrario, quanto a' falliti: Pardessus, *Corso di diritto commerciale*, IV, 1313; Rolland de Villargues, *Repertorio del notariato*, p. Testimone istrumentario, n.° 16; Ric. rig., 10 giugno 1824, Sir., XXIV, 1, 294. La proposizione enunciata nel testo, per quanto concerne gl'individui in istato d'interdizione giudiziale, non è punto in opposizione con la opinione che noi abbiamo emessa nella nota (b) del § 670, pag. 53; perlocchè non è necessario, per poter essere adoperato come testimone in un testamento, il godere de' dritti politici, e la interdizione giudiziaria non toglie a coloro che ne sieno colpiti il godimento de' dritti civili.

(La costituzione del 22 frimale anno VIII ha perduto il suo impero nel Belgio, *Légi. cas.*, 21 maggio 1827, *Pasierisia belga.*— Vedi, quan-

(a) Detta legge, art. 9, comb. col n.° 3 del citato decreto.

(b) Le eccezioni di cui è per parlare l'autore non sono riconosciute presso di noi. Confr. la nota precedente e gli art. 13 e 14 della citata legge, comb. col detto n.° 3 del decreto del 1843.

(c) Legge citata, art. 12, comb. col detto n.° 3 del decreto del 1843.

(d) Per la qualità che debbono avere i testimoni istrumentari presso di noi, confr. la detta legge, art. 9 e 10, comb. col n.° 3 del citato decreto, Conf., art. 17 LL. pen.

Gli individui che in sè ripulcano le condizioni di capacità indicate di sopra, non possono, mal grado ciò, servire da testimoni quando fossero, sia parenti o affini, nella linea retta, in qualsivoglia grado, e nella linea collaterale, fino al terzo grado inclusivamente, sia servidori (a) (14), o aiutanti (clercs) (b) (15) del notaio ovvero delle parti che figurino nell'atto. Legge citata, art. 10, comma 2.

Due individui parenti o affini tra loro, ma che non li sieno, nè del notaio, nè delle parti, per esempio, due fratelli, possono servire da testimoni in uno stesso atto (16).

La mancanza assoluta di capacità, o l'incapacità relativa di uno de' testimoni, trae seco, in generale, la nullità dell'atto. Nondimeno, un atto irregolare per ragione della mancanza assoluta di

capacità di uno de' testimoni dev' essere mantenuto fermo, se all'epoca della sua stipulazione un errore comune e pubblico, attribuiva a questo testimone la qualità di cui era sornito (17).

Ogni notaio è obbligato, sotto pena di ammenda, di enunciare negli atti che riceva o distenda, il suo nome ed il luogo della sua residenza, non che i nomi, i cognomi, le qualità ed i domicili delle parti e de' testimoni che fossero chiamati per attestare l'individualità delle parti. Ma la mancanza o l'irregolarità dell'una o dell'altra di tali enunciazioni non produce la nullità dell'atto (18) (d). Legge dianzi citata, art. 12, comma 1, ed art. 13.

Gli atti notarili debbono, sotto pena di nullità, enunciare: 1.º i nomi e l domicilio de' testimoni strumentari, vale a dire, di quelli che non sono chia-

to alla capacità del fallito, la legge elettorale del 3 marzo 1831, art. 5. e la legge comunale, art. 12. — L'incapacità de' domestici non esiste più oggidì. Vedi: Delebecque, *Commentaire sulle leggi elettorali*, p. 95.)

(14) Questo vocabolo indica qui i servidori, i quali, come i giovani di studio (*garçons de bureau*), non sieno addebi al servizio della persona o della famiglia (*ménage*). Gli individui di questa ultima classe sono assolutamente incapaci di essere testimoni istrumentari (e). Vedi la nota (13), supra.

Gli operai che travagliano abitualmente in una fabbrica esercitata da un notaio possono essere assomigliati a servidori di cui parla l'art. 10 della legge sul notariato, e come tali essere esclusi dalla facoltà di servire da testimoni negli atti fatti dal notaio pel quale travagliano. Bruxelles, 4 marzo 1831, *Giur. del B.*, 1831, 1, 405; *Giur. del XIX.º secolo*, 1831, 3, 121.)

(15) Che bisogna mal intendere per la espressione: « aiutanti di notaio (*clercs de notaire*) »? Vedi: § 679, nota (17), pag. 57. Bruxelles, 12 aprile 1810, *Sir.*, XVII, 2, 161. Grenoble, 7 aprile 1827, *Sir.*, XXVIII, 2, 168. Parigi, 13 marzo 1832, *Sir.*, XXXII, 2, 385.

(L'art. 10 della legge del 25 ventoso anno XI non definendo che cosa bisogna intendere per la parola *servidore*, che esso adopera, una corte di appello può, senza espressamente contravenirvi, decidere che essa non si applichi a' commessi dei negozianti. Bruxelles, cass., 8 luglio 1841, *Giur. del B.*, 1841, p. 408.

— Quelli il quale, senza essere iscritto sul

quadro degli aspiranti al notariato, travagli, ma non abitualmente nello studio di un notaio, non dee necessariamente essere considerato come *aiutante* (clerc). — Una pronunziazione che decida questa quistione per la negativa è al coperto dalla cassazione. — Non esiste alcuna legge che determini i caratteri dell'*aiutante* (clerc) di notaio. Bruxelles, 7 maggio 1819, *Petitioner belga*, sotto questa data. Dalloz, X, 492.)

(16) Confr. § 670, testo e nota 22, pag. 57.

(17) Vedi: § 670, testo a nota 23 e (26), pag. 58, e nota (4) supra. Duranton, XIII, 35. Bonnier, n.º 363. Ric. rig., 28 luglio 1831, *Sir.*, XXXII, 1, 174. Ric. rig., 24 luglio 1839, *Sir.*, XXXIX, 1, 653. Confr. in particolare, sulla incapacità risultante dalla mancanza di età: Aix, 30 luglio 1838, *Sir.*, XXXIX, 2, 85.

(Sotto la legislazione attuale, la capacità putativa di un testimone istrumentario può, come sotto l'impero del diritto romano e sotto l'antica legislazione francese, essere sufficiente per renderla valido l'atto nel quale egli sia intervenuto, quando il comune errore, che gli attribuisca siffatta capacità, abbia per base un possesso di stato costante, il quale supponga la qualità d'onde risulterebbe la capacità reale. Bruxelles, 30 maggio e 26 dicembre 1831, *Giur. del B.*, 1831, 1, 159, e 1832, 1, 111; *Giur. del XIX.º secolo*, 1831, 3, 126, e 1830, 1, 43; Dalloz, X, 483.)

(18) Duranton, XIII, 39 e 41. Bonnier, n.º 370. Confr. Toullier, VIII, 84. E mestieri nondimeno osservare, che, in mancanza di sufficiente

(a) *Personne addebi al servizio*, dice l'art. 10 della legge del 1831.

b E questa la voce di cui si vale il citato art. 10 della legge del 1831, il quale parla de' soli *aiutanti del notaio*.

(c) *Notari*, per valutare ciò che dice l'autore, che

L'incapacità assoluta de' servidori non è riconosciuta presso di noi.

(d) Confr. la citata legge, art. 13 e 14, comb. n. 8 del detto decreto del 1825. La firma del notaio, la sua qualificazione di notaio, e l'nome del comune in cui risiede, sono prescritti anche sotto pena di nullità.

mati soltanto per attestare l'individualità delle parti, ma per assistere alla confezione stessa degli atti (19); 2.° il luogo (20), l'anno ed il giorno in cui sieno stipulati (a). Legge citata, art. 12, comma 2. Il luogo è sufficientemente indicato mercè l'enunciazione della città o del comune in cui l'atto sia stipulato, senza che fosse necessario d'indicare in un modo speciale la casa (b) in cui sia stato ricevuto (*locus loci*) (21). Quanto alla enunciazione dell'anno e del giorno, questa, per essere compiuta, deve comprendere necessariamente quella del mese. Del resto, l'enunciazione de' diversi elementi che costituiscono la data degli atti notarili è suscettiva di essere sostituita mercè enunciazioni perfettamente equipollenti (22).

La legge vuole che gli atti notarili sieno scritti in un solo e medesimo contesto, legibilmente, senza abbreviature, spazi in bianco, lacune o interstizi, e senza ricalcature (*surcharges*) (c), interlinee nè aggiunzioni nel corpo degli atti. Ma l'inosservanza di queste prescrizioni non trae seco che un'ammonda contro il notaio, e non ha, in generale, influenza sulla validità degli atti. Nondim-

indicazione delle parti, l'atto potrebbe nel fatto rimanere inefficace.

(19) Confr. Bourges, 9 marzo 1836, Sir., XXXVI, 2, 347.

(20) Confr. Rennes, 9 marzo 1809, Sir., IX, 2, 216.

(21) Toullier, VIII, 82. Merlin, *Quest.*, p. Data, § 2. Bonnier, n.° 368. Caen, 12 novembre 1814, Sir., XVI, 2, 361. Brunselles, 10 giugno 1819, Sir., XXI, 2, 175. Ric. rig., 23 novembre 1823, Sir., XXVI, 1, 157. Riom, 18 maggio 1841, Sir., XLI, 2, 571.

(22) Confr. § 608, testo n.° 2, e note (4) a (7), pag. 49 e 50.

(23) Merlin, *Rep.*, p. Ratifica, § 9. Duranton, XIII, 52. Bonnier, n.° 373. Ric. rig., 27 marzo 1812, Sir., XII, 1, 369. Confr. nondimeno: Toullier, VIII, 114.

(24) Non è bastevole che le postille, messe nella fine degli atti notarili, sieno collocate prima delle sottoscrizioni, e seguite dalle parole: *approvata la postilla*. È mestieri che vi sia, dal canto de' sottoscrittori, un'approvazione speciale ed espressa. Ric. rig., 6 giugno 1826, Sir.,

meno, le parole ricalcate, interlineate, o aggiunte nel corpo di un atto, sono nulle; e la nullità di queste parole trascina quella dell'intero atto, quando esse versino sopra enunciazioni essenziali alla validità dell'atto. Per tal guisa, a cagion di esempio, la ricalcatura, o l'inserzione, per via di interlinee, della data o di uno degli elementi di cui essa si compone, produce la nullità dell'atto intero (23) (d). Legge citata, art. 13 e 16.

I rimandi e le postille debbono, in generale, essere scritti nel margine dell'atto, e firmati, o, per lo meno, cifrati, tanto da' notai quanto dagli altri sottoscrittori dell'atto. Se la lunghezza d'una postilla esiga che sia trasportata alla fine dell'atto, dev'essere non solamente firmata o cifrata, come i rimandi scritti nel margine, ma ancora espressamente approvata (24). L'inosservanza di queste formalità trae seco la nullità de' rimandi o delle postille, ma non vizia l'atto stesso (e). Legge citata, art. 15.

Gli atti notarili debbono, sotto pena di nullità, essere firmati (25) dalle parti da' testimoni e da' notai, e contenere la menzione dell'adempimento di tale formalità (26), per quanto riguarda le par-

XXVII, 1, 211. Montpellier, 13 febbraio 1829, Sir., XXX, 2, 13. Civ. cass., 23 marzo 1820, Sir., XXXIX, 1, 138. Lione, 18 gennaio 1832, Sir., XXXII, 2, 363. Grenoble, 26 dicembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 233.

(25) Vedi intorno a ciò che costituisce la firma: § 606.

(26) Non è assolutamente necessario che la menzione della sottoscrizione delle parti e de' testimoni si trovi collocata nella fine dell'atto. L'art. 14 della legge del 23 ventoso anno XI sembra, egli è vero, esigerlo, dicendo: « i quali debbono farne menzione nella fine dell'atto ». Ma queste ultime espressioni debbono considerarsi meno come imperative o dispositive, che come semplicemente indicative o regolamentarie. Di fatti, è cosa evidente che la menzione della sottoscrizione delle parti e de' testimoni, o che si trovi nel cominciamento o che si trovi nella fine dell'atto, precede necessariamente l'apposizione effettiva delle sottoscrizioni, e che nell'uno, come nell'altro caso, essa riceve una compiuta sanzione dalla sottoscrizione del notaio, la quale non viene apposta che dopo l'adempimento di tutte le al-

(a) Confr. il detto art. 13 della citata legge, combinato con i §§ 3 e 4 del decreto del 1848. V. legge degli 11 novembre 1848.

(b) L'indicazione della casa è espressamente richiesta dalla legge sul notariato, Confr. la nota precedente.

(c) Confr. la nota (b), pag. 50.

(d) Confr. art. 14 della citata legge, e l'art. 15 del detto decreto del 1848.

(e) Confr. n.° 2 del detto decreto del 1848.

ti ed i testimoni (27). L'esistenza materiale delle loro firme non coprirebbe la nullità risultante dalla mancanza di questa menzione (28) (a).

Se le parti o una di esse non sappiano o non possano firmare, il notaio deve, sotto pena di nullità, far menzione delle loro dichiarazioni relativamente a ciò (b). Legge citata, art. 14. La semplice enunciazione, inserita nell'atto, che le parti o una di esse non sappiano o non possano firmare, non sarebbe sufficiente (29). Ma non è necessario che le parti, le quali dichiarino di non poter firmare, indichino nello stesso tempo la causa dell'impedimento (30).

I notai sono obbligati di conservar minuta degli atti che ricevano o di-

tre formalità. Non potrebbero dunque ammettere che il legislatore abbia voluto far dipendere la validità degli atti notarili dal luogo in cui si trovasse la menzione della sottoscrizione delle parti e dei testimoni, luogo, che in sé medesimo è affatto indifferente; e se egli è così, la nullità pronunziata dall'art. 68 della legge del 25 ventoso anno XI, contro ogni atto fatto in contravvenzione dell'art. 14, dee, per quanto concerne le menzioni relative alla sottoscrizione delle parti e dei testimoni, essere ristretta alla mancanza o alla irregolarità di queste menzioni, senza poter essere estesa al caso in cui tali enunciazioni, d'altronde regolari e compiute, la vada di trovarsi nella fine dell'atto, fossero collocate nel cominciamento di esso. Torino, 25 febbraio 1810, Sir., XI, 2, 6. Civ. rig., 4 giugno 1823, Sir., XXIII, 1, 265. Metz, 22 gennaio 1833, Sir., XXXV, 2, 70. Poitiers, 16 aprile 1842, Sir., XLIII, 2, 208. Confr. le autorità citate nella nota (75) del § 670, pag. 65.

(27) L'art. 68 della legge di ventoso anno XI, combinato col l'art. 14, sembrava che attaccasse la pena di nullità alla mancanza della menzione della sottoscrizione dei notai, come alla mancanza di menzione della sottoscrizione delle parti e dei testimoni. Nondimeno, il consiglio di Stato, consultato su questo punto, decise il contrario con un parere del 1820 giugno 1810, fondandosi principalmente sulla risoluzione (arrêté) del 15 pratile dell'anno XI. Vedi altresì, nel senso di questo parere: Civ. cass., 11 marzo 1812, Sir., XII, 1, 353.

(28) Bruxelles, 26 aprile 1806, Sir., VII, 2, 1222. Civ. rig., 6 giugno 1821, Sir., XXIII, 1, 41. Bourges, 28 luglio 1829, Sir., XXIX,

(a) Confr. art. 14 della citata legge, comb. col n. 3 del titolo decorato. La menzione della sottoscrizione pare che non sia richiesta.

(b) V. art. 15 della detta legge, comb. col n. 3 del menzionato decreto.

(c) V. n. 5 del citato decreto del 1828, ed art. 30 a 34 della detta legge del 1819.

stendano. Questa regola, prescritta sotto pena di nullità, soggiace nondimeno ad eccezione, per alcune classi di atti che i notai sono specialmente autorizzati a rilasciare in brevetto (31) (c). Legge citata, art. 20 comb. art. 68.

La mancanza di registratura degli atti notarili nel termine stabilito a tal effetto, non toglie loro il carattere dell'autenticità, e non impedisce neppure che abbiano data certa (d) (32).

2.ª Della forza provante degli atti autentici (33).

Il grado di fede attribuito agli atti autentici varia secondo la natura de' fatti, per la prova de' quali vengano invocati.

2, 297. Confr. § 664, testo n.º 5 e nota (6), pag. 43.

(29) Vedi le autorità citate nella nota (71) del § 670, pag. 64. Confr. nondimeno: Grenoble, 20 gennaio 1830, Sir., XXX, 2, 133.

(30) Altrimenti è ne' testamenti per atto pubblico. Vedi art. 973 (899 R. a.); § 670, testo e note (66) e seg., pag. 63.

(31) Una dichiarazione del re del 7 settembre 1723, la quale è anche oggidì in vigore, determina quali atti possano essere rilasciati in brevetto (f).

(32) Confr. § 266, nota (3), 1, pag. 338. Vedi ancora, nel senso delle proposizioni emesse nel testo: Cbampionnière a Rigand, *Trattato de' diritti di registratura*, IV, 3811; Bonnes; 17 maggio 1827, Sir., XXIX, 1, 109.

(33) Confr. su questa materia: Dumeolles, *Commentarii in consuetudines parisienses*, tit. 1, § 8, n.º 9, 10 e 64. La compilazione degli art. 1319, 1320 e 1321 (1273, 1274 e 1275), i quali trattano delle forze provante degli atti autentici, è ad un tempo senza incompiuta e scorretta. Ed in vero, da un canto, questi articoli non indicano i fatti di cui gli atti autentici facciano fede fino alla iscrizione in falso. Da un altro canto, essi confondono la questione di sapere qual sia il grado di fede dovuto agli atti autentici, considerati siccome mezzi di prova, con la questione di sapere quale sia, tanto fra le parti, quanto riguardo a terzi, l'efficacia delle convenzioni, disposizioni, dichiarazioni o enunciazioni contenute in somiglianti atti. Questa confusione, in quale si ravvisa soprattutto nel secondo comma dell'art. 1319 (1273), ove trattasi delle cause che possono arrestare l'esecuzione di una con-

(d) Confr. legge del 22 giugno 1829, art. 45, comb. 59, (e) V. le note (b), pag. 65, e (d), pag. 64.

(f) Dichiarata col detto art. 34 della detta legge. Confr. ministeriali de' 23 giugno e 5 agosto 1726, del 3 gennaio 1729, del 22 giugno 1731, e del 15 gennaio 1734.

1) Ogni atto autentico fa fede (34), fino all'iscrizione in falso, de' fatti materiali che il pubblico ufficiale vi abbia enunciati, come quelli che abbia egli stesso adempiuti, o come quelli che sieno seguiti in sua presenza (35).

Così, gli atti autentici fanno fede, fino all'iscrizione in falso, della data che portino, delle firme che vi sieno apposte, e dell'osservanza delle altre formalità di cui essi menzionino l'adempimento. Così ancora, essi provano, fino all'iscrizione in falso, che le parti abbiano realmente fatte le dichiarazioni o le enuncieative che il pubblico ufficiale vi abbia riportate. In fine, quando un atto autentico assicuri, che sia seguita in presenza del pubblico ufficiale la numerazione di una somma di danaro da una delle parti; e la consegna delle monete all'altra, l'atto fa fede di questi fatti fino all'iscrizione in falso (36).

Per contrario, un atto autentico non fa prova, fino all'iscrizione in falso, de' fatti puramente morali che vi fossero riportati, vale a dire, de' fatti di cui il pubblico ufficiale non abbia potuto convincersi colla testimonianza de' suoi sensi, e che non abbia per conseguente potuto enunciare se non come l'espressione della sua personale opinione. Così, per esempio, un atto di donazione o un testamento per atto pubblico, nel quale il notaio, che

l'abbia ricevuto, avesse dichiarato che il donante o il testatore era sano di mente, non farebbe prova di tal fatto (37).

Da un altro canto, gli atti autentici non fanno prova, fino all'iscrizione in falso, della sincerità o della verità intrinseca delle dichiarazioni che il pubblico ufficiale vi abbia riportate, come fatte in sua presenza dalle parti. Questa proposizione verrà più ampiamente sviluppata nel n.º 2).

La procedura speciale e complicità del falso incidente è regolarmente l'unica via aperta, non solamente alle parti ed ai loro successori universali, ma ancora a terzi, per combattere i fatti comprovati da un atto autentico; e che entrino nella classe di quelli di cui l'atto fa fede fino all'iscrizione in falso (38). Adunque, colui che intenda di porre in contestazione un simil fatto non è ammesso nè a far interrogare il suo avversario sull'esistenza di questo fatto, nè a deforirgli un giuramento decisorio (39) in ordine a ciò. Ei non sarebbe neppure ammissibile a provare, mercè una prova testimoniale ordinaria, o la falsità del fatto di che trattasi, o la falsità di altri fatti che a quello fossero direttamente contrari: e ciò quando ancora egli producesse un principio di prova scritta in appoggio delle sue allegazioni. Nondimeno, i giudici potrebbero, senza previa iscrizione in falso

venzione comprovata con atto autentico, spiegare perchè il primo comma di quest'articolo, e l'art. 1320 (1274), sembrano restringere alle parti contraenti la fede dovuta agli atti autentici, mentre nondimeno è cosa certa, il carattere di autenticità, d'onde deriva la loro forza provante, essere indivisibile, ed esistere relativamente a terzi, ugualmente che tra le parti. Confr. Rapporto fatto al tribunato da Jaubert (Loché, *Legisl.*, t. XII, p. 308, n.º 8; ediz. B., t. VI, p. 225).

(34) La fede dovuta agli atti autentici è indipendente da ogni riconoscimento o verificazione precedente delle firme delle parti. Vedi, intorno alla differenza che passa, riguardo a ciò, tra gli atti autentici e gli atti privati § 756, nota (79).

(35) Confr. art. 45 (47). Vedi altresì la nota precedente e le note seguenti.

(36) Se un atto di vendita, fatto da più persone, assicurasse che il compratore abbia numerato il prezzo a venditori congiuntamente, il giudice non potrebbe fare astrazione da questo fatto, per dichiarare che la vendita sia stata

senza prezzo riguardo ad uno de' venditori. Civ. cass., 12 agosto 1812, *Sir.*, XIII, 1, 9.

(37) *Tabellarius non potest instrumentum conficere, nisi de eo tantum quod in sui praesentia geritur a partibus, et ab eorum consensu pendet, cuius notitiam et scientiam habet propriis sensibus viatus et auditus.* Domoulin, op. et § 612, n.º 64. Confr. § 648, testo e note (4) e (9), pag. 13. Vedi altresì: *Ric. rig.*, 14 febbraio 1828, *Sir.*, XXVIII, 1, 330; *Idv. rig.*, 18 agosto 1840, *Sir.*, XL, 1, 785.

(38) Civ. cass., 2 giugno 1834, *Sir.*, XXXIV, 1, 583. Noi non dobbiamo occuparci del falso principale pel quale proceda dinanzi la giustizia criminale il ministero pubblico, né della domanda di risarcimento di danni ed interessi istituita dalla parte lesa contro l'autore di un reato di falso o contro i suoi eredi. Vedi sul falso incidente civile: Codice di procedura, art. 214 e seg. (309 LL. di pr. civ.), e sul falso incidente criminale: Codice di istruzione criminale, art. 438 e seg. (a).

(39) *Duranton*, XII, 379. *Bonnier*, n.º 300. (a) V. art. 439 e segg. LL. di pr. civ.

so, dichiarar falso e rigettare come tale un atto autentico, di cui il contesto, la forma e l' complesso presentassero dei vizi talmente materiali e palpabili, che la semplice ispezione oculare bastasse per rendere evidente la falsità o l' alterazione dell' atto (40).

2) Gli atti autentici fanno piena fede, non solamente tra le parti, ma eziandio contro i terzi (41), della esistenza de' fatti giuridici che ne formino la materia, vale a dire, delle convenzioni, delle disposizioni, de' pagamenti, delle ricognizioni, delle confessioni, delle interpellazioni, che vi sieno contenute, non che della realtà del carattere il quale sia loro attribuito, e de' modi (*modalités*) i quali vi sieno annessi. Risulta da ciò, per esempio, che colui il quale allegghi, o contro la persona con cui abbia contrattato, o contro un terzo, una convenzione o un pagamento comprovato da un atto autentico, è dispensato da ogni altra prova, e che il giudice non può, in vista della produzione dell' atto, ricusarsi dal tenere per costanti il pagamento o la convenzione.

La fede che è inerente agli atti autentici per quanto concerne l' esistenza e la sincerità de' fatti giuridici che essi assicurino, è ben loro dovuta fino alla prova contraria, ma non fino all' iscrizione in falso. Questa fede non è di ostacolo che le convenzioni, le disposizioni, o le dichiarazioni, che essi contengano, possano essere impugnate di nullità o arguite di simulazione, sia da terzi, sia anche da una delle parti (42). Così, colui, al quale si opponga un atto autentico di vendita, è autorizzato a provare che la conven-

zione intervenuta realmente tra le parti non sia già una vendita, ma bensì un semplice pegno mascherato sotto l' apparenza di una vendita. Così ancora, il debitore, contro di cui si agisse per la restituzione di un prestito di danari, comprovato da un atto notarile che menzionasse la numerazione delle monete in presenza del notaio, sarebbe ammesso ad impugnare l' obbligazione come infetta di usura, provando che la numerazione delle monete non sia stata che un simulacro, o che in realtà il creditore non siesi spossessato della somma in vantaggio di lui. A maggior ragione, il creditore terzo pignorante, a cui il terzo pignorato opponesse una quietanza notarile menzionante la numerazione delle monete in presenza del notaio, sarebbe ammesso a provare che questa numerazione non sia stata effettiva (*serieuse*).

Da un altro canto, la fede dovuta agli atti autentici, in ordine alla esistenza ed alla sincerità de' fatti giuridici che essi comprovino, non impedisce che una delle parti, o i terzi, possano provare che un atto di questa specie non enuncii in un modo esatto e compiuto ciò che sia seguito tra le parti, e soprattutto che la convenzione o la disposizione, cui esso contenga, sia stata modificata mercè clausole accessorie che non vi sieno espresse. Per tal guisa, il venditore, contro di cui si chieda l' esecuzione di una vendita contenuta in un atto notarile il quale indicbi questa vendita come pura e semplice, è ammesso a provare che essa vendita sia stata conclusa sotto una condizione sospensiva o risolutiva qualun-

(40) Merlin, *Quest.*, p. Iscrizione di falso, § 1. Carré, *Leggi della procedura civile*, n.º 868. Ric. rig., 18 agosto 1813, Sir., XIV, 1, 40. Ric. rig., 29 febbraio 1821, Sir., XXII, 1, 11. Ric. rig., 12 gennaio 1833, Sir., XXXIV, 1, 798. Confr. Ric. rig., 23 agosto 1836, Sir., XXXVI, 1, 740.

(41) *Nec obstat* art. 1319, comma 1 (1273, comma 1). Confr. nota (33) *supra*. Toullier, VIII, 148. Duranton, XIII, 80 ed 81. Bonnier, n.º 392.

(42) Somiglianti impugnazioni, unicamente relative a caratteri intrinseci ed alla efficacia delle convenzioni, delle disposizioni o delle dichiarazioni, contenute in un atto autentico, sono

ZACHARIÆ, Vol. III.

evidentemente estranee a quest' atto, considerato siccome mezzo di prova, e non hanno in alcun modo rapporto alla fede che gli è dovuta. Di fatti, la proposizione enuncziata nel testo è generalmente ammessa dagli autori e dalla giurisprudenza. Toullier, VIII, 122. Duranton, XIII, 84 ed 85. Bonnier, n.º 391. Boncenne, *Teoria della procedura*, IV, p. 35 (ediz. B.; n.º 149). Civ. cass., 10 giugno 1816, Sir., XVI, 1, 417. Ric. rig., 3 febbraio 1828, Sir., XXVIII, 1, 232. Ric. rig., 31 luglio 1833, Sir., XXXIII, 1, 840. Ric. rig., 4 febbraio 1836, Sir., XXXVI, 1, 839. Ric. rig., 2 marzo 1837, Sir., XXXVII, 1, 893.

que, e soprattutto colla facoltà della compra.

Colui che arguisca di simulazione una convenzione, una disposizione, o una dichiarazione qualunque, racchiusa in un atto autentico, ovvero pretenda che la convenzione o la disposizione sia stata modificata mercè clausole accessorie le quali non trovinsi espresse nell'atto, può far interrogare il suo avversario sopra fatti e circostanze, o deferirgli un giuramento decisorio. È ugualmente autorizzato, quando possenga un principio di prova scritta, a provare per mezzo di testimoni il fatto della simulazione o l'esistenza delle clausole accessorie che egli alleggi (43). Vi ha di più: se trattisi di una simulazione che implichi una frode contro la persona o contro la legge, l'esistenza può esserne stabilita, anche senza principio di prova scritta, sia per mezzo di una prova testimoniale, sia col soccorso di semplici presunzioni, non solo da' terzi, ma ancora da una delle parti che abbia figurato nell'atto (44). Per tal guisa, a cagion d'esempio, il debitore convenuto per l'esecuzione di una obbligazione, che egli pretenda essere infetta di usura, è ammesso a stabilire, mercè semplici presunzioni, la simulazione della numerazione o della consegna delle monete comprovata nell'atto.

(43) Confr. §§ 763, 765 bis, e 764.

(44) §§ 765 e 766. Vedi altresì le autorità citate nella nota (43) supra.

(45) Allorché trattisi di una enunciativa estranea alla convenzione o alla disposizione che l'atto abbia per principale oggetto il comprovare, non può presumersi che le parti abbiano fissata la loro attenzione sul fatto così enunciatto, né per conseguente che abbiano inteso di dover questo fatto essere riguardato siccome riconosciuto da esse. Ma tutt'altrimenti è quando trattisi di un fatto, il quale abbia una relazione diretta con la convenzione o con la disposizione principale. *Esposizione de' motivi*, di Bigot-Preamenou (Loché, *Législ.*, t. XII, p. 395, n.° 188; ediz. B., t. VI, p. 189).

(46) H. Toullier (VIII, 161) e J. Duranton (XIII, 94) insegnano per contrario, che gli atti autentici non abbiano, relativamente a' terzi, veruna forza provante, per quanto concerna le enunciative, tuttoché direttamente relative alla convenzione o disposizione principale. Ma ci sembra, essere questi autori, sotto tale rapporto,

3) L'atto autentico fa fede non solamente dell'esistenza della convenzione o della disposizione per la comprovazione della quale esso sia stato disteso, ma ancora dei fatti o degli atti giuridici anteriori, i quali vi sieno riferiti in termini semplicemente enunciativi, purché l'enunciativa abbia un rapporto diretto colla convenzione o colla disposizione principale. Così, allorché in un titolo novello, stipulato in ricognizione di una rendita perpetua, siasi detto che l'ammontare primitivo della rendita sia stato ridotto per effetto di una soddisfazione parziale del capitale, e che le annualità ne sieno state pagate fino ad una data epoca, avendo tali enunciative un rapporto diretto colla ricognizione della rendita, l'atto ne fa piena fede, come dell'obbligazione principale.

Quanto alle enunciative estranee alla convenzione o alla disposizione, la comprovazione della quale formi l'oggetto principale di un atto autentico, esse non possono servire che come un principio di prova scritta (45). Art. 1320 (1274).

Gli atti autentici fanno fede delle enunciative direttamente relative al fatto giuridico che ne formi l'oggetto principale, non solamente fra le parti, ma ancora riguardo a' terzi (46). Così, nell'ipotesi indicata qui sopra, l'enunciativa

cadenti nella confusione di idee, che noi abbiamo di già indicata nella nota (33) supra. Le enunciative di cui si tratta valgono tra le parti come confessione o riconoscimento de' fatti su' quali esse versino. L'atto che le contenga prova l'esistenza di questa confessione o di questo riconoscimento; e siffatta prova è da esso atto somministrata riguardo ai terzi, del pari che fra le parti. Ed in vero, come mai il terzo, al quale si opponesse quest'atto, potrebbe sostenere che esse non provi, quanto a lui, la confessione o il riconoscimento tacite da parte di una delle parti su' fatti annunziati nell'atto? Gli elementi su' quali è fondata questa confessione, cioè, la stessa enunciazione e la mancanza di protesta da parte di quella delle parti che avrebbe avuto interesse di contraddire a' fatti enunciativi, forse non esistono e non si trovano comprovati pe' terzi come per le parti istesse? Che se ai domandi, quale possa essere, in rapporto a' terzi, l'effetto di semplici enunciative contenute in un atto, converrà, siccome noi le facciamo nel prosieguo del testo, distinguere fra le enun-

va relativa alla riduzione della rendita, ed al pagamento delle annualità, può essere opposta dal debitore; anche ad un creditore terzo pignorante o al cessionario della rendita (47).

Del resto, va ben inteso che una semplice enunciativa contenuta in un atto autentico non può giammai essere invocata contro di un terzo; vale a dire, contro di una persona che non abbia figurato nell'atto e che non vi sia stata rappresentata, come titolo costitutivo di un dritto il quale non era nel potere di una delle parti di stabilire in favore dell'altra. Così, quando l'atto di vendita di una casa cioncui che esista a vantaggio di quest'immobile un dritto di veduta o di passaggio sull'ala del vicino, questa enunciativa, benché direttamente relativa alla convenzione principale, non forma pel compratore un titolo in virtù del quale egli possa reclamare la servitù. Similmente, quando in un atto di vendita siasi detto che il venditore abbia acquistata la proprietà dell'immobile venduto, mediante un contratto, la cui data sia indicata, siffatta enunciativa

relative che versino sopra diritti o sopra fatti giuridici suscettivi di essere costituiti o riconosciuti dalle parti, e le enunciativie che versino sopra diritti che la volontà sola delle parti, le quali figurino nell'atto, sia impotente a stabilire. Idem si ricorrerebbe per combattere questa maniera di vedere, alle parole dell'art. 1320 (1274), e la prova tra le parti (*fuit fides inter partes*) e parole che sembrano implicitamente negare, relativamente a terzi, ogni forza provante alle semplici enunciativie contenute in un atto autentico. Questa obiezione va confutata mercè una riflessione ben semplice. L'art. 1319 (1273) dispone, al pari dell'art. 1320 (1274), le parole che sono state ora citate. Se dunque dovessero emcludere, o contrariar senza, dall'art. 1320 (1274), che l'atto autentico non faccia fede, riguardo a terzi, delle enunciativie che esso contenga, l'art. 1319 (1273) somministrerebbe la stessa induzione per quanto concerne la convenzione o disposizione principale; e non pertanto tutti sono di accordo nel riconoscere questa induzione, e nel riconoscere, che, per quanto concerne la convenzione o disposizione principale, l'atto autentico faccia piena fede riguardo a terzi, come fra le parti. Confr. la nota seguente.

(47) Secondo il sistema che noi abbiamo combattuto nella nota precedente, converrebbe negare alla menzione della riduzione della rendita, o del pagamento delle annualità, ogni fede ri-

non autorizza il compratore a sostenere che il possesso del suo autore fosse fondato su di un titolo, per congiungere tale possesso al suo proprio, come utile per la prescrizione de' dieci a vent'anni.

Il principio, che le semplici enunciativie contenute in un atto autentico non formano titolo contro i terzi, è assoluto; sotto l'impero del codice civile, e non soggiacerebbe più ad eccezione nel caso in cui enunciazioni racchiuse in atti antichi si trovassero appoggiate su di un possesso conforme (48).

Per eccezione alle regole qui sopra sviluppate, le contro-scritture (49), vale a dire, gli atti i quali contengono modificazioni o derogazioni apportate dalle parti ad una convenzione o ad una disposizione comprovata da un atto anteriore, ed i quali sono, il più sovente, destinati a rimanere segreti, non possono essere opposte a terzi, quando ancora sieno state fatte in forma autentica. Delibonsi, sotto questo rapporto, considerate come terzi tutti coloro che avrebbero a riguardarsi come tali, se si trattasse dell'applicazione dell'art. 1323 (1282) (50).

giurdo al terzo pignorante o al cessionario. Questa conseguenza, evidentemente inammissibile; e compie di dimostrare la fallacia del sistema che vi mosso.

(48) Altra base tenersi per principio, che le enunciativie contenute in atti antichi dovessero, quando si trovassero sostenute da un lungo possesso, far presumere, anche riguardo ad una persona terza, l'esistenza di un titolo regolare procedente da questa persona o da uno de' suoi autori, e supplire così alla mancanza di giustificazione di questo titolo. In antiquis verba enunciativa plena probant, etiam contra alios et in principium tertii. Domolin, op. cit., tit. 1, § 4, n.º 70. Pothier, delle Obbligazioni, n.º 740. Questa dottrina, ammessa soprattutto in materia di servitù, e come correttivo della regola commentaria: *Nulla servitù senza titolo*; *Nulle servitude sans titre*; ci sembra essere stata formalmente prescritta dall'art. 695 (646) del codice civile. Duranton, XIII, 98. Pardessus, delle Servitù, n.º 268. Bonnier, n.º 391. Vedi nondimeno in senso contrario: Toullier, VIII, 164 e seg.

(49) Vedi su questa materia: Plasmey, Trattato delle contro-scritture.

(50) La disposizione dell'art. 1321 (1275), il quale nega alle contro-scritture ogni effetto riguardo a terzi, ha per scopo il prevenire le frodi cui le parti che figurano in un atto potrebbero praticare in pregiudizio di terzi, lasciando

Del rimanente, le stipulazioni contenute in una contro-scrittura, o autentica o anche privata, sono obbligatorie tra le parti, secondo le regole ordinarie sulle convenzioni (51). Per tal guisa soprattutto, il compratore di un immobile, il quale siasi obbligato, mediante una contro-scrittura, di pagare un prezzo maggiore di quello che indichi l'atto di vendita, è legalmente tenuto di adempiere a tale obbligazione (52). Art. 1321 (1275).

3.º Degli atti nulli come atti autentici.

Allorchè un atto, che le parti avevano l'intenzione di rivestire dell'autenticità, manchi di questo carattere, sia per l'incompetenza o per l'incapacità del pubblico ufficiale che lo abbia ricevuto, sia per una mancanza di forma, esso vale, mal grado ciò, come scrittura privata, se sia stato sottoscritto dalle parti. Art. 1318 (1272). La forza provante di un simile atto non è neppure subordinata all'osservanza delle formalità che sarebbero state necessarie per la validità di un atto privato propriamente detto (53). Per tal guisa, un atto nota-

loro ignorare l'esistenza della contro-scrittura con la quale quest'atto fosse stato modificato o rivocato. Siffatta disposizione essendo fondata sopra un motivo analogo a quello che serve di base all'art. 1328 (1282), dev'essere applicata con lo stesso spirito che quest'ultimo articolo. Confr. § 736, testo n.º 2, nota (89). Vedi altresì: Duranton, XIII, 104 e 105; Toullier, VIII, 182; Plasmann, § 4; Bonnier, n.º 399 a 400; Ric. rip., 18 dicembre 1810, Sir., XI, 1, 83; Nismes, 14 aprile 1812, Sir., XIII, 2, 216; Ric. rip., 25 aprile 1826, Sir., XXVI, 1, 429; Bordeaux, 25 luglio 1826, Sir., XXVII, 2, 41; Civ. cass., 23 febbraio 1835, Sir., XXXV, 1, 391; Parigi, 29 aprile 1837, Sir., XXXVII, 2, 245; Lione, 21 giugno 1837, Sir., XXXVII, 2, 444; Civ. cass., 16 dicembre 1840, Sir., XLII, 1, 167. (51) Confr. nondimeno: art. 1396 (1350), e § 503.

(52) Onde prevalere, per quanto sia possibile, le frodi che si commettono in pregiudizio del tesoro, mediante la dissimulazione di una porzione del prezzo negli atti di vendita, l'art. 40 della legge del 22 frimale anno VII aveva dichiarato nulla e di non effetto ogni contro-scrittura fatta con atto privato, la quale avesse per oggetto un aumento del prezzo stipulato in un altro atto. Ma questa disposizione è stata virtualmente abrogata dall'art. 1321 (1275). Ciò risulta chiaramente dalla discussione cui fece sorgere nel consiglio di Stato in proposta fatta da Duchatel, direttore generale del registro, di proscrivere in un modo assoluto l'uso delle contro-scritture di discussione, in conseguenza della quale la sezione di legislazione compilò l'art. 1321 (1275), il quale non esisteva nel progetto del codice (a). Vedi: Locré, *Législ.*, t. XII, p. 214, n.º 7 (ediz. B., t. VI, p. 109). Vedi altresì: *Esposizione de' motivi*, di Bigot-Préameneu (Locré, *Législ.*, t. XII, p. 398, n.º 180; ediz. B., t. VI, p. 180); Toullier, VIII, 166 e 187; Duranton, XIII, 103; Bonnier, n.º 403; Delvincourt, II, p. 819; Charodon, *del Dolo e della frode*, II, n.º 31; Civ.

rig., 10 gennaio 1819, Sir., XIX, 1, 151; Aix, 21 febbraio 1832, Sir., XXXII, 2, 263; Digione, 9 luglio 1828, Sir., XXVIII, 1, 687. Vedi in senso contrario: Merlin, *Quest.*, p. Contro-scrittura, § 3; Rolland de Villargues, *Repertorio del notariato*, p. Contro-scrittura, n.º 12; Plasmann, § 13; Brusselles, 25 marzo 1812, Sir., XIII, 2, 351; Metz, 17 febbraio 1819, Sir., XIX, 2, 199.

(53) Una contro-scrittura non registrata, la quale porti aumento del prezzo di affitto convenuto con atto notarile, è colpita da una nullità assoluta. Brusselles, 15 marzo 1821, *Giur. del B.*, 1821, 1, 228; *Giur. del XIX.º secolo*, 1832, 2, 263; Deluz, XXI, 119; Palliet, sull'art. 1321 (1275), n.º 4.

— Il venditore non può far interrogare il compratore sopra fatti e circostanze, affin di provare una convenzione la quale avesse aumentato il prezzo della vendita; perchè questa convenzione sarebbe, come contro-scrittura, colpita di nullità dall'art. 40 della legge del 22 frimale anno VII. Liegi, 22 dicembre 1817, *Pasicrisia*, sotto questa data.)

(53) L'art. 1318 (1272) stabilisce sopra atti di una natura affatto particolare, e siccome per attribuir loro la forza provante di atti privati, esso non esige altra condizione che la sottoscrizione delle parti, così non si può, senza disarticolare la sua disposizione, emendarla con gli art. 1325 e 1326 (1279 R. (b), e 1280 R. (c)). D'altronde, è cosa ben evidente che le parti, le quali si dirigano ad un pubblico ufficiale per far comprovare la loro convenzione, non possono pensare ad adempiere formalità che non sono richieste negli atti pubblici; e che subordinando l'applicazione dell'art. 1318 (1272) all'osservanza delle formalità prescritte dagli art. 1325 e 1326 (1279 R. (d), e 1280 R. (a)), renderebbesi la sua disposizione presso a poco illusoria. Bonnier, n.º 377. Confr. le autorità citate nella nota seguente. Vedi in senso contrario: Delvincourt, sull'art. 1326 (1280 R. (f)); Zachariæ, § 781, testo e nota 9) (g).

(a) Aggiugni, che presso di noi non è ammesso il *regresso graduato*, come in Francia, d. V. f, nota a, pag. 358, e V. la nota a, pag. 358.

(d) e (f) V. la detta nota a, I, pag. 312, e la detta nota a infra, pag. 358.
(g) Confr. la nota b), pag. 89.

rile, nullo come atto autentico, ma firmato dalle parti, vale come atto privato, quantunque, contenendo convenzioni sinallagmatiche, non sia stato fatto in doppio (a) (54). Nondimeno, sarebbe altrimenti se si trattasse di un atto il quale non presentasse neppure l'apparenza di un atto autentico, per esempio, di un atto ricevuto da un pubblico ufficiale assolutamente o materialmente incompetente per ricevere atti della stessa specie (55), o di un atto disteso dall'aiutante (*clerc*) di un notaio fuori della presenza di quest'ultimo, e non rivestito della costui firma (56).

Del resto, onde l'art. 1318 (1272) possa ricevere la sua applicazione, è d'uopo che l'atto, nullo come atto au-

tentico, sia rivestito delle firme di tutti gli obbligati (57). Se più persone avessero dovuto obbligarsi, sia congiuntamente, sia pure solidalmente, e l'atto contenga soltanto le firme di una o di più di tali persone, esso non può, come scrittura privata, far prova dell'esistenza della convenzione contro i sottoscrittori (58).

§ 756.

b. Degli atti privati (1).

1.º Della forma degli atti privati.

Gli atti privati sono gli atti fatti senza l'intervento di un pubblico ufficiale, e sotto la sola firma delle parti.

(54) Questo è ciò che è stato formalmente riconosciuto nel consiglio di Stato, nel tempo della discussione sull'art. 1318 (1272). Vedi: *Loché, Legist.*, t. XII, p. 215, n.º 11 (ediz. B., t. VI, p. 110). Duranton, XIII, 71. Bonnier, n.º 377. Brussels, 17 giugno 1812. Sir., XIII, 2, 67. Parigi, 13 aprile 1813, Sir., XIV, 2, 253. Ric. rig., 8 maggio 1827, Sir., XXVII, 1, 433.

(55) Così, un atto di vendita disteso da un usciere, o da un ufficiale dello stato civile, non varrebbe come atto privato, se non fosse stato fatto in doppio. L'art. 1318 (1272) è evidentemente inadattabile a somiglianti atti. Se quest'articolo parla dell'incompetenza o dell'incapacità dell'uffiziale pubblico, in termini generali e senza alcuna restrizione, è bastevole nondimeno il ravvicinarlo all'art. 68 della legge del 25 ventoso anno XI (b), dal quale è stato tolto a prestito, per convincersi che il legislatore non ha avuto in mira che l'incompetenza relativa all'ambito territoriale (*au ressort*), e l'incapacità risultante dalla parentela o dalla affinità. Bonnier, n.º 377.

(56) Parigi, 17 dicembre 1829, Sir., XXX, 2, 119.

(57) L'art. 68 della legge del 25 ventoso anno XI esige formalmente, perchè un atto notarile, nullo come tale, possa valere come scrittura privata, che esso sia rivestito della firma di *tutte le parti contraenti* (c); e non v'ha dubbio che l'art. 1318 (1272) è stato compilato con lo stesso spirito. Per la sola ragione che un atto autentico, nullo come tale, e che non si trovi firmato da tutte le parti contraenti, non stabilisce in alcuna guisa, contro quelle le quali non abbiano firmato, la prova delle obbligazioni cui esso contenga a loro carico, e non può loro essere apposto, esso non può neppure servire di prova contro le parti che abbiano firmato. Altrimenti, la posizione delle parti non sarebbe più uguale, e dipenderebbe da

quelle che non avessero firmato lo avvalersi (*s'emparer*) dell'atto o il respingerlo, secondo il loro interesse o il loro capriccio: il che è inammissibile. Toullier, VIII, 103 e 135. Bonnier, n.º 376. Ric. rig., 27 marzo 1812, Sir., XII, 1, 309. Del rimanente, sembra che non debbansi considerare come parti contraenti, nel senso dell'art. 68 della legge del 25 ventoso anno XI, e dell'art. 1318 (1272), salvochè quelle tra le parti che contraggano una obbligazione qualunque. Se si trattasse di un atto contenente un contratto unilaterale, siccome un prestito, la mancanza della firma del creditore non farebbe ostacolo all'applicazione di questi articoli. Bonnier, n.º 376.

(58) Se l'atto dovesse, a cagione della solidalità che vi sia enunciata, far prova della convenzione riguardo a sottoscrittori, e se per conseguenza il creditore fosse autorizzato a spingere contro di essi, in virtù di quest'atto, l'esecuzione della convenzione, la loro posizione troverebbesi singolarmente aggravata, perchè sarebbero privi del regresso contro coloro che non avessero firmato: regresso, sul quale egli avrebbero forse fatto fondamento. Bonnier, n.º 376. Confr. Ric. rig., 26 luglio 1832, Sir., XXXII, 1, 492. Un somigliante atto può forse servire come principio di prova scritta, onde stabilire che le parti, le quali lo avessero firmato, abbiano inteso che la convenzione riceverebbe la sua esecuzione, non ostante la mancanza della firma delle altre? Confr. § 764, nota (20).

(1) BIBLIOGRAFIA. — Malepeyre, *Trattato pratico degli atti privati, o modello di tutti gli atti tanto civili quanto commerciali, che si possono fare per iscrittura privata*. Parigi, 1830, in 18.º Biret, *Manuale di tutti gli atti privati, in materia civile, commerciale, etc.* Parigi, 1836.

(a) Confr. nondimeno, quanto agli atti in brevetto: decreto del 21 febbraio 1819.

(b) Confr. art. 59 della citata legge sul notariato, del

23 novembre 1819.

(c) Anche l'art. 59, citato nella nota precedente, richiede e la sottoscrizione delle parti contraenti.

La firma (2) delle parti costituisce una condizione essenziale per l'esistenza di ogni atto privato. Essa non può essere sostituita nè da una semplice croce, nè da altri segni (3). Un atto, semplicemente marcato con segni al di sotto (*sous-marqué*) da una delle parti, deve, in ordine a lei, essere considerato come non avvenuto, e non forma neppure contro di essa un principio di prova scritta (4).

La firma può esser data in bianco, vale a dire, prima della compilazione in iscritto delle convenzioni stabilite tra le parti. Quando l'atto così firmato (5) venga dappoi riempito dalla parte a cui sia stato affidato, ovvero di suo ordine (6), esso fa fede delle dichiarazioni, delle convenzioni, o delle obbligazioni che racchiuda, allo stesso modo che se la firma vi fosse stata apposta dopo la

formazione del corpo della scrittura; salvo al sottoscrittore, a cui esso venga opposto, il provare che le dichiarazioni, le convenzioni, o le obbligazioni, che vi si trovino enunciate, non sieno quelle che egli abbia avuta l'intenzione di fare, di stipulare (*passer*) o di contrarre. Questa prova non può, in mancanza di principio di prova scritta, esser fatta per testimoni (7); e quando ancora essa sia regolarmente e compiutamente prodotta, il sottoscrittore rimane obbligato verso i terzi, i quali in vista dell'atto abbiano contrattato di buona fede col l'altra parte (8).

La legge non avendo regolata la forma degli atti privati in generale, le parti sono in libertà di compilarli nel modo che stimino convenevole, senza essere sottoposte all'osservanza di alcuna delle formalità prescritte per la forma-

(2) Vedi, intorno a ciò che intendasi per firma: § 666.

(3) Confr. § 666, testo e nota (6), pag. 48.

(4) Bruxelles, 27 gennaio 1807, Sir., VII, 2, 249. Colmar, 23 dicembre 1809, Sir., X, 2, 208.

(5) (Vedi altresì): Bruxelles, 8 ottobre 1819, 26 gennaio 1826, e 23 febbraio 1831.)

(6) Appellati *blancs seings* (firmati in bianco) gli atti di questa specie. Nell'antica giurisprudenza, eravi controversia sul punto di sapersi, se le obbligazioni comprovate mercè atti firmati in bianco fossero o no valide. Nondimeno, l'affermativa sembra aver prevaluto nella pratica. L'abuso che si fece delle carte firmate in bianco diede luogo alla dichiarazione del 22 settembre 1733, dalla quale è stata attinta la disposizione dell'art. 1326 (1280 R. (a)) del codice civile. Merlin, *Rep.*, p. *Firma in bianco* (*blanc seing*). Oggidì la validità delle firme in bianco non può più essere seriamente messa in contestazione; perciocchè, punendo l'abuso di somiglianti atti, la legge ne riconosce implicitamente l'efficacia. Vedi: Codice penale, art. 407 (430. n.º 3 R. (b)); Toullier, VIII, 265; Bouhier, n.º 548.

(b) Le regole stabilite nel testo non si applicherebbero al caso in cui la carta firmata in bianco

fosse stata fraudolentemente sottratta alla persona, a cui sia stata affidata, e riempita da un terzo senza la saputo di questa persona. In simile caso, la prova della sottrazione e dell'abuso della carta firmata in bianco può, anche in mancanza di ogni principio di prova scritta, esser fatta per testimoni; e se questa prova sia addotta, le convenzioni seguite tra il portatore dell'atto ed i terzi debbono essere annullate, ancorchè questi ultimi sieno stati di buona fede. L'abuso della carta firmata in bianco, commesso, non dalla persona a cui l'atto sia stato confidato, ma da un terzo, non costituisce più un semplice reato di abuso di confidenza, ma un reato di falso, di cui il sottoscrittore della carta in bianco non dee sopportare le conseguenze (c); perciocchè questo reato non è il risultamento di un mandato che quest'ultimo avesse imprudentemente dato a colui che lo abbia commesso. Toullier, VIII, 269 e 270. Confr. Grenoble, 24 giugno 1829, Sir., XXX, 2, 30. Crim. cass., 2 luglio 1829, Sir., XXI, 1, 289.

(7) Arg., art. 1341 (1295). Confr. § 765, testo n.º 1, e nota (11).

(8) Confr. § 415, testo e nota (1), II, pag. 79. Toullier, VIII, 267.

(a) Il primo comma del nostro art. 1280 finisce colle seguenti parole, che non si leggono nel corrispondente art. 136 del C. C., cioè: «e altrimenti, essendoci la sola sottoscrizione, varrà come principio di prova per iscritto.»

(b) Art. 407 C. pen. «Chiunque abusando di un foglio in bianco munito di firma a lui confidato, vi avrà fraudolentemente scritto sopra un'obbligazione o liberazione, o qualunque altro atto che possa compromettere la fortuna o la persona del sottoscrittore, sarà punito colla pena prescritta nell'art. 405. — Nel caso in cui il foglio in bianco munito di firma non gli sia stato confi-

dato, si procederà contro di esso come falsario, e verrà punito come tale.»

Art. 430, n.º 3 LL. pen. «La frode si commette in uno de' modi seguenti. . . 3. Quando su di un foglio affidato in bianco colla sola sottoscrizione si scri- ve, per luere, scritto, in danno altrui un atto qualunque; ovvero su di un foglio non in bianco siensi aggiunti per lo stesso fine qualche atto o clausola.»

In quanto al caso p' veduto dal secondo comma del detto art. 407 del C. pen., confr. art. 293 dello stesso LL. pen.

(c) Vedi la nota precedente.

zione degli atti autentici (9). Per tal guisa soprattutto, gli atti privati possono esser compilati in lingua straniera, e non hanno bisogno di essere datati (10). Per tal guisa ancora, le ricalcature (*surcharges*) o le interlinee non sono vietate, sotto pena di nullità delle parole ricalcate o interlineate (11); ed i rimandi o le postille possono valere, quantunque non sieno nè firmate o cifrate, nè approvate dalle parti (12).

(9) Toullier, VIII, 257 e 258. Duranton, XIII, 127 e 128.

(10) Toullier e Duranton, *luoghi cit.* Vedi nondimeno: art. 970 (895); codice di commercio, art. 110, 137, 188 e 332 (109 a), 136 R. (b), 188 (c), e 323 (d) LL. di eccez.)

(11) Dicendo che le parole ricalcate o interlineate non sono nulle, noi vogliamo semplicemente indicare che non si dee loro applicare la pena di nullità pronunziata dall'art. 16 della legge del 25 ventoso anno XI (e); e non intendiamo di sostenere che esse debbano sempre essere considerate come facienti parte integrante dell'atto, e godere per conseguenza della fede che si attribuisce a quest'atto. La questione di sapere, quale sia il valore di somiglianti parole, dipende interamente ed unicamente da quella di sapere, se la firma della parte, alla quale esse vengano opposte vi si applichi o no. Or se quest'ultima questione dev'essere risolta affermativamente, per esempio, nel caso in cui le parole ricalcate o interlineate sieno di mano della parte contro la quale se ne faccia uso, e nel caso in cui, trattandosi di un atto fatto in doppio, tali parole si trovino ugualmente ne' due originali, essa deve per contrario essere decisa per la negativa nelle ipotesi inverse. Confr. Bordeaux, 17 giugno 1829, Sir., XXIX, 2, 331. Vedi in particolare, su di un caso di ricalcatura della data di un testamento olografo: Civ. rig., 41 giugno 1810, Sir., X, 1, 289; e sulla rasura di una quietanza scritta appiè di un atto di obbligazione: Civ. cass., 23 dicembre 1828, Sir., XXIX, 1, 17.

(12) Confr. Legge del 25 ventoso anno XI, art. 15 (f). Le osservazioni fatte nella nota precedente sulle ricalcature e sulle interlinee si applicano ugualmente a' rimandi ed alle postille.

(13) La teoria delle scritture in doppio, sconosciuta nel diritto romano e nella nostra antica giurisprudenza, fu introdotta da più arresti del parlamento di Parigi, di cui il primo è del 30 agosto 1736. Essa era fondata sulle idee seguenti: È dell'essenza delle convenzioni sinallagmatiche, che il legame di diritto, il quale da esse risulta, esista con la medesima efficacia per ciascuna delle parti, e che queste abbiano entrambe gli stessi mezzi da costringersi reciprocamente all'adempimento delle

Per eccezione a quello che ora si è detto, vi ha due specie di atti privati, pei quali la legge esige formalità speciali, a cagione della natura delle convenzioni o delle obbligazioni che essi abbiano per oggetto di comprovare.

1) Delle formalità della scrittura in doppio (13).

Gli atti privati, i quali contengano convenzioni sinallagmatiche, debbono

loro obbligazioni. Or se una somigliante convenzione si trovasse comprovata mercè un atto privato fatto in un solo originale, cioè delle parti, la quale fosse portatrice dell'atto, avrebbe il mezzo da costringere l'altra alla esecuzione della convenzione, mentre dal canto suo ella rimarrebbe nella libertà di sottrarsene. Adunque, la circostanza che l'atto sia disteso in un solo originale impedisce che il legame di diritto esista con una forza uguale per le due parti, e vizia per questa medesima ragione la convenzione nel suo principio. Ma siffatta argomentazione non è che speciosa, ed è fondata in conclusione sopra una confusione tra 'l legame giuridico risultante da una convenzione, e la prova della esistenza di questa convenzione. Ed in vero, la convenzione trovasi formata non appena che le due parti abbiano prestato il loro consenso, ed essa, sia che si possa o non si possa provare, non ha però meno la virtù intrinseca di ligare irrevocabilmente i contraenti agli occhi della legge. Di fatti, la giurisprudenza del parlamento di Parigi ha incontrata molta opposizione, e non è stata universalmente adottata. Confr. Denisart, *Nuova Collezione*, p. Scrittura in doppio (*Double écrit*); Merlin, *Rep. p. med.*, n.º 1 a 7. I compilatori del codice civile non hanno voluto nè rigettare in un modo assoluto, nè consacrare puramente e semplicemente, la dottrina del parlamento di Parigi. Secondo il sistema che egli hanno adottato, il vizio risultante dall'essere stato un atto privato, contenente una convenzione sinallagmatica, scritto in un solo originale, produce bene l'effetto di privare di ogni efficacia l'atto, considerato siccome mezzo di prova (g), ma non infetta la convenzione medesima. Questo sistema, il quale, benchè meno vizioso di quello del parlamento di Parigi, è pur anche l'oggetto di critiche assai vive, non può, a parer nostro, ricevere altra spiegazione che la seguente: Allorchè un atto privato, comprovante una convenzione sinallagmatica, sia stato fatto in un solo originale, le parti non possono essere considerate di aver voluto difinitivamente obbligarsi, e deesi per contrario presumere di non aver elleno inteso di firmare che un semplice progetto. L'atto dunque non indica di per sé medesimo, per quanto formale ne sia la compila-

e n.º 2 del decreto del 12 settembre 1828.

(f) V. il n.º 2 del decreto del 12 settembre 1828.

(g) Confr. però 1, nota a, pag. 529.

(a) (b) (c) Le riforme non intervengono al proposito.

(d) Pare che questo sia l'articolo corrispondente all'art. 33a del C. di comm. riformato.

(e) V. art. 24 e 25 della legge del 23 novembre 1819,

essere compilati in tanti originali, per quante sieno le parti aventi un interesse distinto; e ciascun originale dee contenere la menzione dell'osservanza di tale formalità. Art. 1325, comma 1 e 3 (1279 R. (a), comma 1 e 3).

La disposizione dell'art. 1325 (1279 R. (b)) riguarda unicamente le convenzioni sinallagmatiche perfette, vale a dire, quelle le quali, secondo la loro natura e fin dalla loro origine, sottopongono le parti ad obbligazioni reciproche, come, per esempio, la vendita, la locazione, la società, la transazione, la divisione (14). Essa non si applica alle convenzioni sinallagmatiche imperfette, come sarebbero il mandato ed il deposito, ancorchè un salario sia stato stipulato a pro del mandatario o del depositario (15). A maggior ragione, questa disposizione è estranea a contratti o agli atti puramente unilaterali, e soprattutto alle semplici ricognizioni di debiti, quan-

tunque fatte con stipulazione di termini (16), agli appuramenti di conto (17), ed agli atti di fideiussione (18). Nondimeno, una convenzione unilaterale di sua natura può, per motivo delle clausole e delle condizioni particolari sotto le quali essa sia conclusa, prendere il carattere di una vera convenzione sinallagmatica, dando luogo all'applicazione dell'art. 1325 (1279 R. (c)). Egli è ciò che avviene, per esempio, in materia di fideiussione, allorchè il fideiussore non si obblighi se non sotto l'espressa condizione che il creditore sospenda i suoi procedimenti contro il debitore durante un tempo determinato (19). Egli è ciò che avviene ancora, quando il debitore medesimo contragga, sotto la stessa condizione, un'obbligazione novella verso il creditore (20).

Del resto, la disposizione dell'art. 1325 (1279 R. (f)) cessa di essere adattabile, quando una delle parti contraenti abbia,

zione, salvochè un progetto di convenzione, e trovarsi per tal guisa colpito d'inefficacia, in quanto si volesse da esso attingere la prova di una definitiva convenzione. Ma, siccome la presunzione di che si tratta non ha nulla di assoluto, ed è possibile che, mal grado l'apparenza contraria risultante dalla forma dell'atto, le parti abbiano inteso di obbligarsi definitivamente l'una verso l'altra, così la convenzione dovrà ricevere la sua esecuzione, se ne venga stabilita la prova merco mezzi indipendenti da quest'atto. Faremo notare, nel finire, che le spiegazioni date all'art. 1325 (1279 R. (c)) dal Bigot-Preaumeu (*Exposizione de motifs*, Lochè, *Legisl.*, t. XII, p. 303, n.° 193; ediz. B., t. VI, p. 181), e dal Jaubert (*Rapporto al tribunato*, Lochè, *Legisl.*, t. XII, p. 511, n.° 11; ediz. B., t. VI, p. 226), non sono esatte; perciocchè esse assegnano alla disposizione di quest'articolo i motivi che servivano di base alla giurisprudenza del Parlamento di Parigi, e menerebbero così a concludere, che l'inosservanza della formalità della scrittura io doppio renda nulla la convenzione istessa: conclusione, la quale viene respinta evidentemente dalla compilazione dell'art. 1325 (1279 R. (d)). Confr. nota (32) infra.

(14) Delvincourt, II, p. 396. Toullier, VIII, 326. Duranton, XIII, 146. Bonnier, 563. Civ. cass., 26 ottobre 1808, Sir., IX, 1, 154. Confr. § 341, testo n.° 1.

(15) Duranton, XIII, 150, confr. § 341, nota (3) in fine, I, pag. 512.

(16) Civ. cass., 26 ottobre 1808, Sir., IX, 1, 154.

(17) Toullier, VIII, 331. Rolland de Villergues, *Repertorio del notariato*, p. Scrittura in doppio (*double écrit*), n.° 20 e 21. Alx, 12 lu-

glio 1813, Sir., XIV, 2, 234. Orleans, 22 agosto 1840, Sir., XL, 2, 433.

(18) Ric. rig., 23 novembre 1825, Sir., XXVI, 1, 146.

(19) Ed in vero, la promessa fatta dal creditore di sospendere le sue procedure contro il debitore, è una obbligazione di non fare. La cui violazione può e dee dar luogo a risarcimento di danni ed interessi; e siccome il fideiussore non si è obbligato che sotto la fede di questa promessa, così non dee' essere in facoltà del creditore il profittare della fideiussione, se ciò gli sembra vantaggioso, o il rinunziarvi, se ciò torni meglio a' suoi interessi. Duranton, XIII, 152. Favard, *Rep.*, p. Atto privato, sez. 1, § 2, n.° 6. Civ. rig., 14 maggio 1817, Sir., XVIII, 1, 47. Ric. rig., 23 luglio 1818, Sir., XIX, 1, 242.

(20) Questa proposizione non è contraria a ciò che è stato detto più sopra (vedi nota (16)) anle ricognizioni di debiti, fatte con la stipulazione di dilazioni al pagamento. Ed in vero, il debitore il quale, riconoscendo un debito eoa ancora regolarmente comprovato, facciali accordare delle dilazioni, non ha bisogno di un doppio dell'atto che egli fornisce al creditore; perciocchè quest'ultimo, onde conveuirlo in giudizio, sarà nella necessità di produrre quest'atto. Ma tal'altrimenti è del debitore il cui debito sia regolarmente comprovato, a che contragga un'obbligazione novella con lo scopo di ottenere delle dilazioni. Le osservazioni presentate nella nota precedente si applicano perfettamente a quest'ultima ipotesi.

(a) (b) (c) (d) (e) (f). V. I, detta nota (a), pag. 514.

prima della compilazione dell'atto, pienamente eseguite tutte le sue obbligazioni, ovvero le esegua nel momento di tale compilazione, e l'altra parte non avendo più alcun diritto, neppure semplicemente eventuale, da far valere sulla cosa che formi l'oggetto della convenzione, manchi assolutamente d'interesse ad avere un originale in suo potere. Per tal guisa, l'atto privato che comprovi una vendita fatta a pronti contanti (*au comptant*), e senza condizione nè riserva a vantaggio del venditore, non ha bisogno di essere compilato in doppio (21). Sarebbe diversamente, se la vendita, benchè fatta a pronti contanti, avesse avuto luogo colla riserva di un diritto o di una facoltà qualunque a pro del venditore (22).

Allorchè in una convenzione sinallagmatica figurino più di due persone, non debbonsi riguardare come parti aventi un interesse distinto, se non quelle alle quali la convenzione, per sè stessa e fin dall'origine, imponga obblighi scambievoli le une verso le altre. Quanto a coloro tra' contraenti che la convenzione non sottoponga sin dall'origine ad obbligazioni reciproche, essi hanno a riguardarsi come aventi un interesse comune, e per conseguente come non formanti insieme che una sola

e medesima parte, ancorchè l'esecuzione della convenzione possa far sorgere tra loro degli interessi opposti, e dar luogo ad azioni di regresso, ovvero ad operazioni di divisione, di liquidazione o di appuramento di conti (23). Così, allorchè più soci contrattino con un terzo per affari della società, essi debbono essere riguardati come una sola parte, dimodochè è bastevole che l'atto privato, il quale comprovi la convenzione, sia disteso in due originali. È lo stesso nel caso in cui più comproprietari vendano insieme una cosa comune (24); e nel caso in cui più figliuoli, come eredi del loro padre, facciano colla loro madre un contratto relativo alle sue precapienze (*reprieses*) o alle sue convenzioni matrimoniali (25). Per la stessa ragione, debbonsi, in un atto comprovante una società in comandita, riguardare tutti i soci-gerenti da una parte, e tutti i comanditari dall'altra, come non costituenti, gli uni rispetto agli altri, se non due parti aventi un interesse distinto (26).

Non è indispensabile che la firma di tutte le parti si trovi su ciascuno degli originali dell'atto. È bastevole che gli originali, i quali sieno tra le mani di ciascuna delle parti, portino la firma di tutte le altre (27).

(21) Toullier, VIII, 327 e 328; Duranton, XIII, 146. Bonnier, 563. Conf. 3 341, testo n.° 1.

(22) In somigliante caso, il venditore ha bisogno di un originale dell'atto di vendita, onde poter esercitare i diritti riservati a suo vantaggio, sia contro il compratore, sia contro i terzi. Civ. cass., 31 gennaio 1837. Sir., XXVII, 1, 332. Agen., 17 agosto 1837. Sir., XXXVIII, 2, 122.

(23) In tal guisa è d'uopo intendere le espressioni dell'art. 1325 (1279 R. n.): « parti che vi hanno un interesse distinto; persone che vi abbiano un interesse medesimo (*parties ayant un intérêt distinct; personnes ayant le même intérêt*) » 2 espressioni, le quali debbono essere interpretate *secundum subjectam materiam*, vale a dire, giusta le idee sulle quali è fondato quest'articolo, e giusta lo scopo che il legislatore si ha proposto inserendolo nel codice. Può senza dubbio avvenire che colui fra' contraenti, il quale abbia ricevuto uno de' doppi, tanto per lui quanto per suoi cointeressati, se la intenda con l'altra parte, per sopprimere l'atto, e privare così questi ultimi del beneficio della convenzione; ma in somigliante caso costoro debbono a se medesimi imputare di avere mal collocata la loro confidenza.

ZACHARIAE, Vol. III.

D'altronde, questo inconveniente non è già quello che l'art. 1325 (1279 R. n.) ha avuto in scopo di prevenire. Conf. Osservazioni del tribunato (Lochè, *Legisl.*, t. XII, p. 283, n.° 67 (ediz. H. t. VI, p. 135). Duranton, XIII, 154.

(24) Duranton, luogo cit. Amiens, 24 aprile anno XVI, Sir., VII, 2, 923.

(25) Ric. rig., 2 marzo 1808. Sir., VIII, 1, 232.

(26) Ric. rig., 20 dicembre 1830. Sir., XXXI, 1, 38.

(27) È di non che le parti, le quali contraggono una convenzione sinallagmatica, si contentino dello scambio delle loro firme; e questo scambio soddisfa compiutamente al voto della legge. Se ciascuno de' contraenti deve, merè la propria sua firma, somministrare agli altri un titolo contro di lui, le parti non hanno bisogno di obbligarsi verso di sè medesime in virtù delle loro proprie firme. Merlin, *Rep.*, p. Scrittura in doppio (*double écrit*), n.° 6. Toullier, VIII, 344. Duranton, XIII, 150. Conf. Civ. cass., 13 ottobre 1806. Sir., VII, 1, 923. Civ. rig., 18 novembre 1841. Sir., XLIII, 1, 33.

(a) (b, V, 1, detta nota (a), pag. 34

La menzione che l'atto sia stato fatto in tanti originali per quante sieno le parti interessate, soddisfa sufficientemente al voto della legge, quantunque non sia accompagnata dall'indicazione del numero di tali originali (a).

La menzione menzognera che un atto sia stato formato in più originali non covre il vizio risultante dal non essersi nella realtà adempiuto a questa formalità. Se dunque fosse riconosciuto che un atto sia stato scritto in un solo originale, esso dovrebbe, non ostante la menzione contraria che contenesse, essere dichiarato invalido (b) (28).

Reciprocamente, la circostanza che un atto sia stato realmente steso in più originali, non covre la mancanza di menzione dell'adempimento di tale for-

malità (29). Niuno dunque può, in mancanza di siffatta menzione, essere ammesso a provare, con qualunque siasi mezzo, che l'atto sia stato fatto in doppio (30).

La mancanza di compilazione in doppio di un atto privato contenente una convenzione sinallagmatica, o la mancanza di menzione dell'adempimento di questa formalità, trae seco la presunzione legale che non sia esistito tra le parti altro che un semplice progetto di convenzione, e toglie per conseguenza all'atto ogni forza ed ogni valore, in quanto si volesse da esso attingere la prova compiuta, od anche un semplice principio di prova scritta, di una convenzione definitiva (d) (31). Ma questa presunzione non è assoluta, e non opera l'effetto di rea-

(28) Confr. Ric. rig., 25 febbraio 1833, Sir., XXV, 1, 223. Bordeaux, 23 novembre 1843, Sir., XLIV, 2, 299.

(29) La mancanza di questa menzione lascia le parti nella stessa posizione in cui elleno si troverebbero, se l'atto non fosse stato fatto in doppio; perciocchè ciascuna di esse può, sopprimendo il suo originale, negare che l'atto fosse stato fatto in doppio. Da ciò siegue, che l'omissione di questa menzione vizia l'atto, quando ancora l'esistenza de' due originali non sembri dubbia. Jaubert, *Rapporto al tribunato* (Lochré, *Egist.*, t. XII, p. 512, n.º 11; ediz. B., t. VI, p. 227).

(30) Ogni prova di questo fatto dovrebbe essere rigettata come non rilevante. Adunque, la corte reale di Bourges (29 marzo 1831, Sir., XXXII, 2, 82) non è andata troppo oltre, allorchè in una specie in cui una delle parti aveva offerto di provare per testimoni che l'atto era stato fatto in doppio, ella ha rigettata siffatta prova sol per applicazione dell'art. 1341 (1295).

(31) Confr. nota (13) *supra*. La questione di sapere, se l'atto privato, non valido per causa della inosservanza delle formalità prescritte dall'art. 1325 (1279 R. (c)), possa almeno servire come principio di prova scritta, è molto controverso. Per l'affermativa, allegasi l'art. 1347 (1311), dicendosi, che un somigliante atto essendo incontestabilmente uno scritto emanato dalle parti di cui abbia la firma, e rendendo d'altronde verosimile il fatto della convenzione che esso comprovi, riunisca in sé tutti i caratteri costitutivi del principio di prova scritta. Si soggiunge, che il sistema contrario attribuisce al le-

gislatore una grave conseguenza, per la ragione, che giusta l'art. 1347 (1301), semplici enunciative più o meno precise, tuttechè contenute in lettere missive, le quali sono nondimeno scritture essenzialmente unilaterali, possono servire come principio di prova scritta di una convenzione sinallagmatica, e che debba essere lo stesso, a maggior ragione, di uno scritto compilato appositamente per assicurare la convenzione, e l'quale, in mancanza dell'art. 1325 (1279 R. (c)), dovrebbe essere considerato di provarla pienamente. Vedi in questo senso: Toullier, VIII, 322, IX, 84 ed 83; Merlin, *Rep.*, p. Scrittura in doppio (*double écrit*), n.º 8, 3.º; Delvincourt, II, 613; Troplong, *della Vendita*, I, n.º 33; Solon, *Teoria della nullità*, II, 29 e seg.; Bordeaux, 3 marzo 1826, Sir., XXVI, 2, 267; Besançon, 12 giugno 1828, Sir., XXVIII, 2, 274. Ma le ragioni che abbiamo ora rammentate ci sembrano mancare di solidità. Comprendesi perfettamente che una semplice lettera missiva possa servire come principio di prova scritta di una convenzione, allorchè essa abbia rapporto alla sua esecuzione, o allorchè contenga enunciativa qualunque di tale natura da rendere verosimile il fatto della conclusione definitiva di questa convenzione. Ma non è lo stesso di uno scritto che la legge dichiara non valido, perchè ella presume, per effetto della forma medesima di esso, non essersi trattato tra le parti che di un semplice progetto di convenzione, e non avere elleno inteso di legarsi definitivamente che interò la compilazione di un atto regolare. Pretendere che un somigliante scritto renda verosimile l'esistenza di una convenzione definitiva, è un met-

(a) Pare che non possa dirsi così presso di noi, atteso il modo onde si esprime l'ultimo comma dell'art. 1379. Confr. la detta nota (a), I, pag. 518.

(b) c) Confr. sempre la detta nota (a), I, pag. 512. (d) Per contrario, ove l'atto abbia le sottoscrizioni delle parti, e ma manchi alcuno degli originali, e la

menzione di quelli che si sono fatti, può valere come principio di prova scritta. Quindi, è per noi inutile la discussione in che l'autore s'impiega nella nota (31). V. la detta nota (a), I, pag. 518.

(e) V. I, detta nota (a), pag. 518.

dere le parti inammissibili a dimandare, l'una contro l'altra, l'esecuzione della convenzione, se in realtà essa sia stata conclusa in un modo definitivo. Siegue da ciò, che una delle parti è ammessa a deferire all'altra il giuramento decisorio o a farla interrogare sull'esistenza di una convenzione definitiva, ed anche a provare questo fatto per mezzo di testimoni, se l'oggetto della

tersi in evidente opposizione con lo spirito dell'art. 1325 (1279 R. (a)). Aggiungeremo, che se la parte, la quale sia in possesso dell'atto, potesse invocarlo siccome formante un principio di prova scritta, e domandare in conseguenza di essere ammessa alla prova testimoniale, ella godrebbe un considerevole vantaggio, di cui l'altra parte troverebbe priva; e che, anche riguardo a ciò, i partigiani della opinione che noi combattiamo si pongono in contraddizione con lo spirito della legge, la quale, per confessione di tutti, ha avuto in mira lo stabilire, quanto alla facilità della prova, una perfetta uguaglianza di posizione tra le parti impegnate in una convenzione sinallagmatica. In vano direbbero che quest'ultimo argomento provi troppo; perciocchè, stringendolo, ne risulterebbe, contrariamente alla opinione generalmente ammessa, che né lettere missive, né alcuna altra specie di scritti fatti in un solo originale, potessero servire come principio di prova scritta di somiglianti convenzioni. Facendosi questa obiezione, si obblia, che per una ragione tutta speciale, tratta dallo spirito col quale l'art. 1325 (1279 R. (b)) è stato compilato, noi ci ricusiamo di ammettere come principio di prova scritta gli atti non validi giusta quest'articolo, e che per conseguenza la soluzione che noi adottiamo relativamente a ciò non potrebbe essere estesa ad atti di un'altra natura. Vedi nel senso della nostra opinione: Duranton: XIII, 464; Favard, *Rep.*, p. Atto privato, sez. 1, § 2, n.º 10. Charbon, *del Dolo e della frode*, 1, 423; Parigi 27 novembre 1811, *Sir.*, XII, 2, 60. Colmar, 6 marzo 1813, *Sir.*, XIII, 2, 275; Aix, 23 novembre 1813, *Sir.*, XIV, 2, 209; Amiens, 13 luglio 1826, *Sir.*, XXVIII, 2, 475; Bourges, 29 marzo 1831, *Sir.*, XXXII, 2, 82.

(32) Confr. nota (13) *supra*. Secondo la giurisprudenza del parlamento di Parigi, l'insussistenza della formalità del doppio viziava la convenzione nella sua essenza, e facevala considerare come non avvenuta per mancanza di reciproco legame. Concludevasi logicamente da questo principio, che l'esecuzione istessa della convenzione non ne operasse la conferma. Rigettando questa

convenzione non oltrepassi i 150 franchi, ovvero se ne esista un principio di prova scritta, al di fuori dall'atto privato ed indipendentemente esso (c) (32).

L'invalidità di un atto privato, derivante o dalla mancanza di menzione della sua compilazione in più originali, o dal non essere stato fatto nella realtà che in un solo originale (33), vien sanata dalla esecuzione totale o parziale del-

conseguenza, i compilatori del codice civile hanno implicitamente abbandonato il principio d'onde essa discendeva. Quel che prova d'altronde, non aver essi voluto consacrare in tutta la sua estensione la dottrina del Parlamento di Parigi, si è la compilazione medesima del primo comma dell'art. 1325 (1279 R. (d)). Di fatti quest'articolo non dice già: Le convenzioni sinallagmatiche contenute in atti privati non sono valide, se non in quanto tali atti sieno fatti, etc. Esso dispone così: a Gli atti privati, i quali contengano convenzioni sinallagmatiche, non sono validi (les actes sous seing privé, qui contiennent des conventions synallagmatiques, ne sont valables), etc. etc: il che indica chiaramente, che, nell'idea del legislatore, la non validità si attacca solamente al contenente, vale a dire, all'atto privato come tale, e non al contenuto, vale a dire, alla convenzione che esso atto contenga. Tutti i commentatori del codice, sono di accordo su questo punto. Vedi soprattutto: Toullier, VIII, 318; Merlin, *Rep.*, p. cit., n.º 8; Bonnier, n.º 864.

(33) Il secondo comma dell'art. 1325 (1279 R. (f)) non parlando che della mancanza di menzione della compilazione in doppio, se n'è inferito per argomento a contrario, che l'esecuzione della convenzione sovra bensì l'irregolarità risultante dalla mancanza di questa menzione, ma non cancelli il vizio risultante dal non essere stato l'atto realmente formato in doppio. Vedi in questo senso: Bruxelles, 2 dicembre 1807, *Sir.*, VIII, 2, 76. Ma quest'argomento è fallace, perchè tende a creare una eccezione al principio generale stabilito dall'art. 1338 (1292), e perchè non havvi alcun motivo da distinguere, quanto all'applicazione di questo principio, tra le due ipotesi di che si tratta. Toullier, VIII, 333. Duranton, XIII, 461. Torino, 6 maggio 1806, *Sir.*, VI, 2, 661. Bruxelles, 22 aprile 1812, *Sir.*, XIII, 2, 45. Civ. cass., 15 febbraio 1814, *Sir.*, XIV, 1, 451. Riedrig, 1º marzo 1830, *Sir.*, XXX, 1, 83. (Bruxelles, 27 novembre 1824, *Pasieria belga*, sotto questa data; Dalloz, t. XI, p. 133, n.º 3.)

(a) V. I, nota (a), pag. 518.

le Quest'ultima teoria dell'autore non ammette alcun dubbio presso di noi; anzi, non è necessario nè che si tratti d'una somma minore di 50 ducati, nè che s'ieri altro principio di prova scritta al di fuori dell'atto privato difettoso. Confr. la nota (d), pag. precedente.

(d) V. la detta nota (a), I, pag. 518.

(e) Il nostro art. 1279 si esprime così: « Le scritture private le quali contengono convenzioni sinallagmatiche, debbono esser fatte, etc. » V. I, detta nota (a), pag. 512.

(f) V. I, detta nota (a), pag. 512.

la convenzione che esso racchiude (34). Nondimeno, se la convenzione fosse stata eseguita da una delle parti soltanto, senza che l'altra fusse in alcun modo concorsa o avesse partecipato all'esecuzione (35), il vizio dell'atto sussisterebbe in ordine a quest'ultima, la quale sarebbe ancora ammessa ad opporlo (36). Art. 1325, comma 2 (1279 R. (a), comma 2). Così avviene, per esempio, che nel caso di una vendita, comprovata mercè un atto privato non fatto in doppio, il pagamento di una porzione del prezzo, versata dal compratore nelle mani del venditore stesso, copre il vizio dell'atto riguardo alle due parti; mentrèché il pagamento, fatto nelle mani di un terzo in virtù di una delegazione conte-

nuta nell'atto, non produce quest'effetto se non riguardo al compratore.

Ma i fatti di esecuzione parziale, come il pagamento di un a. conto, comprovati dall'atto medesimo, non cancellerebbero il vizio da cui quest'atto trovisi infetto (37).

Il deposito di un atto privato, non valido secondo l'art. 1325 (1279 R. (c)), presso di un notaio, o anche presso di una persona privata incaricata di conservarlo o di farne uso nell'interesse comune delle parti, equivale, dal canto di quelle che sieno concorse a tale deposito, all'esecuzione della convenzione contenuta nell'atto (38). Così, allorchè il deposito sia stato effettuato di comune accordo dalle due parti, il vizio dell'atto

(34) I fatti di esecuzione, posteriori alla firma dell'atto, eliminano compiutamente la presunzione di non essere altro esistito tra le parti che un semplice progetto di convenzione. Confr. la nota precedente.

(35) Il più sovente, i fatti di esecuzione di una convenzione sinallagmatica sono comuni alle due parti, in quantochè una di esse riceve o accetta ciò che l'altra paga o consegna; e quando la cosa vada così, la convenzione dev'essere reputata come stata eseguita dalle due parti. Toullier, VIII, 341. Duranton, XIII, 162.

(36) La disposizione del secondo comma dell'art. 1325 (1279 R. b)), giusta la quale la mancanza di adempimento della formalità del doppio non può essere opposta da colui che, dal canto suo, abbia eseguito la convenzione, non ci sembra guari in armonia con lo spirito generale di quest'articolo. In somigliante caso, la posizione delle parti non è più uguale: perciocchè l'una di esse trovasi d'allora in poi irrevocabilmente legata, mentre l'altra rimane in libertà di eseguire o di non eseguire la convenzione. Da un altro canto, lo stesso atto il quale, riguardo ad una delle parti, prova compiutamente l'esistenza di una convenzione definitiva, non indica, riguardo all'altra, che un semplice progetto di convenzione: il che è difficile a comprendersi. Sembra che il legislatore, ond'essere conseguente con sé medesimo, non avrebbe dovuto sottomettere come tali da coprire il vizio risultante dalla inosservanza della formalità del doppio, se non fatti di esecuzione comuni alle due parti.

(37) Un atto, il quale non provi che le parti abbiano definitivamente conclusa la convenzione che esso annuncia, non può neppure provare che esse abbiano inteso di eseguirla come una convenzione definitivamente stabilita. Allorchè dunque un somigliante atto compri il pagamento

di un a. conto, siamo menati, per la forza delle cose, a riguardare questo pagamento come semplicemente stato fatto per riguardo alla convenzione che le parti proponevano di concludere, vale a dire, con una previsione che non si è punto effettuata. Toullier, VIII, 335 e 337. Brunselles, 2 dicembre 1807, Sir., VIII, 2, 78. Vedi altresì la nota (32) sopra, e le autorità ivi citate. Del resto, ci sembra fuori di dubbio che se un atto privato, non fatto in doppio, non forma neppure un principio di prova scritta della esistenza di una convenzione definitiva (d), tale atto non provi però meno, in un modo compiuto, i pagamenti che esso assicuri, in quanto questi pagamenti si riguardino come fatti in considerazione della convenzione progettata fra le parti; e la restituzione di pagamenti così fatti può essere domandata per mezzo di una *vers conditio*, *causa data*, *causa non accuta*.

(38) Di fatti, il deposito di un atto privato, fatto per conto e nell'interesse comune di tutte le parti, esclude da canto di quelle, che sieno concorse a questo deposito, l'idea di un semplice progetto di convenzione. Confr. le autorità citate nelle note (39) e (40). Relativamente a ciò, non havvi alcuna distinzione a stabilire tra il caso in cui il deposito abbia avuto luogo presso gli atti (*dans l'étude*) di un notaio, e l' caso in cui l'atto sia stato consegnato ad un semplice privato. Grenoble, 2 agosto 1830, Sir., XL, 2, 196. Vedi in senso contrario: Caen, 24 aprile 1823, Sir., XXV, 2, 169. Del resto, se il portatore di un atto fatto in un solo originale lo avesse depositato nelle mani di un terzo, non già per conto di tutte le parti, ma unicamente nel suo personale interesse, questo deposito non coprirebbe punto, neppure riguardo a lui, il vizio dell'atto.

(a) V. I, nota n.º, par. 5.º.

(c) V. la detta nota a, 4, pag. 354.

(d) Confr. la nota d, pag. 367.

trovasi sanato riguardo ad entrambe (39). Per contrario, se il deposito fosse stato fatto da una delle parti soltanto, l'irregolarità non resterebbe sanata che relativamente a lei (40).

Del resto, una delle parti non può, contro la volontà dell'altra, riparare all'omissione della formalità del doppio, notificandole o una dichiarazione di accettazione della convenzione, o il deposito dell'atto presso di un notaio (41).

Il vizio risultante dall'inosservanza della formalità del doppio non si covre mediante la prescrizione di dieci anni stabilita dall'art. 1304 (1258) (42).

La disposizione dell'art. 1325 (1279 R. (a)) non si applica alle convenzioni si-

nallagmatiche che costituiscano, riguardo a tutte le parti, degli atti di commercio; poco importando d'altronde che esse sieno o no intervenute tra commercianti (43). Se una convenzione sinallagmatica costituisca un atto di commercio in rapporto solamente ad una delle parti, l'atto privato avente per oggetto il comprovare un fatto valido riguardo all'altra parte. Da un altro canto, la formalità del doppio dev'essere osservata sempreché trattisi di convenzioni sinallagmatiche, le quali, benché fatte tra commercianti, e regolate dal dritto commerciale, non costituiscano però atti di commercio (44). Questo è ciò che ha luogo soprattutto per le società commerciali, sia propria-

(39) Parigi, 27 gennaio 1806, Sir., VII, 2, 924. Ric. rig., 23 febbraio 1833, Sir., XXXV, 1, 225. Bordeaux, 23 novembre 1843, Sir., XLIV, 2, 299.

(40) Bourges, 27 giugno 1823, Sir., XXIV, 2, 31. Bordeaux, 13 marzo 1829, Sir., XXIX, 2, 170. Confr. nondimeno: Ric. rig., 20 dicembre 1830, Sir., XXXI, 1, 38.

(41) Il Toullier (VIII, 325) e il Rolland de Villargues (*Rep. del notariato*, p. Scritture in doppio (*double écrit*), n.° 31) insegnano il contrario, fondandosi sopra un arresto del parlamento di Parigi, del 30 agosto 1777, riportato da Merlin (*Rep.*, p. Scrittura in doppio (*double écrit*), n.° 2). Ma tale arresto, pronunziato in circostanze del tutto particolari, non può essere seguito sotto il codice civile. Di fatti, risulta chiaramente dal secondo comma dell'art. 1325 (1279 R. (b)), che se una delle parti può, col suo fatto, perdere il diritto di eccepire l'omissione della formalità del doppio, ella non può privare l'altra del beneficio di questa eccezione. D'altronde, secondo il sistema che noi combattiamo, dipenderebbe da uno de' contraenti il servirsi dell'atto per stringere l'altro alla esecuzione della convenzione, mentre quest'ultimo non avrebbe la medesima facilità; ed è questo appunto l'inconveniente cui il legislatore ha voluto prevenire. Indarno dicesi che la convenzione sinallagmatica, contenuta in un atto non fatto in doppio, debba per lo meno aver l'effetto di una offerta fatta da una delle parti all'altra, e che l'accettazione della offerta renda il contratto perfetto. Questo ragionamento è fondato sopra una confusione evidente di idee. Senza dubbio, l'accettazione di un'offerta è sufficiente per la for-

mazione di un contratto, allorché colui che ha fatta l'offerta abbia esplicitamente o implicitamente fatta conoscere l'intenzione di obbligarsi definitivamente nel caso in cui questa offerta venisse ad essere accettata. Ma quando non sia esistito tra le parti che un semplice progetto di convenzione, non può dirsi che l'una di esse abbia fatta all'altra un'offerta di natura tale, da ligarla in caso di accettazione; e quando anche si ammettesse l'esistenza di un'offerta di tale natura, si dovrebbe trarre dalla mancanza di un doppio originale la conseguenza che tale offerta non sia stata gradita, o che sia stata ritrattata in tempo utile. Aggiugniamo, che l'art. 1325 (1279 R. (c)) occupandosi, non della convenzione propriamente, ma soltanto della forza provante dell'atto che la contenga, le regole intorno alla formazione de' contratti non possono servire all'interpretazione di quest'articolo.

(42) Duranton, XIII, 163.

(43) Questa eccezione risulta dall'art. 109 del codice di commercio (108 d. LL. di eccez.), il quale si applica non solamente alle compravendite, ma a tutte le convenzioni costituenti atti di commercio, e il quale, da un altro canto, non distingue tra il caso in cui somigianti convenzioni sieno intervenute tra commercianti, e il caso in cui abbiano avuto luogo tra non commercianti. Toullier, VIII, 342. Duranton, XIII, 149. Treves, 30 maggio 1810, Sir., VII, 2, 924. Il Pardessus nondimeno (*Corso di dritto commerciale*, I, 243), sembra che animette l'eccezione di che trattasi sol relativamente alle convenzioni intervenute fra commercianti.

(44) Il Toullier (VIII, 342) insegna, per argomento a contrario dall'art. 39 del codice di

(a) V. la detta nota (a), I, pag. 532.

(b) e V. I, detta nota a, pag. 532.

(d) Nell'ultima comma del nostro art. 102, prime del-

la voce *tribunale*, leggesi l'altro di *giudice*: il che nulla mette in essere.

mente dette, sia in partecipazione (45).

2) Del buono (bon pour), o approvato (46).

Ogni atto privato contenente un' obbligazione unilaterale di pagare una somma di danaro, o di rilasciare una determinata quantità di cose che si determinino a numero, a peso o a misura (47), deve, eccetto se sia scritto per intero di proprio pugno della parte obbligata, essere rivestito di un *buono* (bon pour) o *approvato*, scritto di sua mano, ed indicante

in lettere per esteso la somma o la quantità promessa. Art. 1326 (1280 R. (k)). Importa poco, sotto questo rapporto, che l'atto sia firmato da una sola o da più persone, e che i diversi sottoscrittori siensi obbligati congiuntamente od anche solidalmente. Così, allorchè più persone si sieno obbligate congiuntamente o solidalmente, la formalità di che trattasi dev' essere adempiuta da ciascuno degli obbligati, ancorchè il corpo dell'atto sia scritto per intero di mano di uno di essi (48). Questo è ciò che ha luogo prin-

ciamente per gli atti sottoscritti da artigiani, coltivatori, vignaiuoli e persone di servizio, tolgono alla legge ogni reale utilità, lasciando senza protezione la classe più numerosa della società, e quella che appunto avrebbe avuto bisogno di una protezione più particolare contro le sorprese e gli abusi delle firme in bianco. Confr. Toullier, VIII, 277 e seg. Duranton, XIII, 168. Del resto, vuolsi notare, da un canto, che la compilazione dell'art. 1326 (1280 R. (h)), più larga di quella della dichiarazione del 1733, estende la formalità del *buono* ad atti che altra volta non vi erano sottoposti, e che, da un altro canto, la disposizione di quest'articolo è meno rigorosa di quella della dichiarazione del 1733, in quantochè non pronunzia, come quest'ultima, la nullità degli atti ne quali questa formalità non sia stata adempiuta.

(47) In tal guisa conviene intendere le parole dell'art. 1326 (1280 R. (m)): « o altra cosa valutabile (ou une chose appréciable) »: parole, le quali, per la loro generalità, sembra che comprendano tutto ciò che presenti un valore pecuniario, ma il cui vero significato è nettamente indicato dalle parole che seguono: « la somma o la quantità della cosa (la somme ou la quantité de la chose) ». Adunque, l'art. 1326 (1280 R. (n)) è estraneo agli atti che comprovino una obbligazione unilaterale di consegnare una cosa determinata nella sua individualità. Toullier, VIII, 303. Bonnier, n.º 551. Il Duranton (XIII, 170) sembra essere di un avviso contrario.

(48) Allorchè l'art. 1326 (1280 R. (o)) parla di una promessa con la quale « una sola parte si obbliga verso l'altra (une seule partie s'engage envers l'autre) », ciò deve intendersi di una promessa unilaterale, o che sia sottoscritta da un solo o che sia sottoscritta da più, e non già di un ob-

bligazione ammessa per gli atti sottoscritti da artigiani, coltivatori, vignaiuoli e persone di servizio, tolgono alla legge ogni reale utilità, lasciando senza protezione la classe più numerosa della società, e quella che appunto avrebbe avuto bisogno di una protezione più particolare contro le sorprese e gli abusi delle firme in bianco. Confr. Toullier, VIII, 277 e seg. Duranton, XIII, 168. Del resto, vuolsi notare, da un canto, che la compilazione dell'art. 1326 (1280 R. (h)), più larga di quella della dichiarazione del 1733, estende la formalità del *buono* ad atti che altra volta non vi erano sottoposti, e che, da un altro canto, la disposizione di quest'articolo è meno rigorosa di quella della dichiarazione del 1733, in quantochè non pronunzia, come quest'ultima, la nullità degli atti ne quali questa formalità non sia stata adempiuta.

(47) In tal guisa conviene intendere le parole dell'art. 1326 (1280 R. (m)): « o altra cosa valutabile (ou une chose appréciable) »: parole, le quali, per la loro generalità, sembra che comprendano tutto ciò che presenti un valore pecuniario, ma il cui vero significato è nettamente indicato dalle parole che seguono: « la somma o la quantità della cosa (la somme ou la quantité de la chose) ». Adunque, l'art. 1326 (1280 R. (n)) è estraneo agli atti che comprovino una obbligazione unilaterale di consegnare una cosa determinata nella sua individualità. Toullier, VIII, 303. Bonnier, n.º 551. Il Duranton (XIII, 170) sembra essere di un avviso contrario.

(48) Allorchè l'art. 1326 (1280 R. (o)) parla di una promessa con la quale « una sola parte si obbliga verso l'altra (une seule partie s'engage envers l'autre) », ciò deve intendersi di una promessa unilaterale, o che sia sottoscritta da un solo o che sia sottoscritta da più, e non già di un ob-

(a) Art. 39 C. di C. e Le società in nome collettivo o in commandita debbono essere comprovate per mezzo di atti pubblici o privati, conformandosi in quest'ultimo caso all'art. 1325 del C. C. ».

Art. 32 LL. di eccez., « La società in nome collettivo debbe esser provata per mezzo di atti pubblici, o con firme private; conformandosi in quest'ultimo caso al disposto delle leggi civili ».

Confr. art. 47 delle stesse leggi di eccez., che applica la disposizione del detto art. 32 anche alla società in commandita.

(b) V. la detta nota (a), 1, pag. 512.

(c) V. la nota (a), pag. presente.

(d) V. la detta nota (a), 1, pag. 512.

(e) V. la detta nota (a), pag. presente.

(f) Vi ha diversità di locuzione nell'ultimo comma di quest'articolo.

(g) h) Questi articoli sembra che corrispondano agli art. 31 e 33a del C. di com. citati dall'autore. È inutile l'indicare la riforma del primo.

(i) V. la detta nota (a), 1, pag. 512.

(k) (l) (m) (n) (o) V. la nota (a), pag. 512.

cialmente nel caso in cui una donna maritata firmi con suo marito un atto scritto per intero di mano di costui (49).

Da un altro canto, non havvi, per l'applicazione dell'art. 1326 (1280 R. a), alcuna distinzione a fare, sia per ragione della forma dell'atto, sia per ragione della natura particolare della obbligazione e delle circostanze nelle quali essa obbligazione sia stata contratta (50). Da ciò derivano, tra le altre, le seguenti conseguenze:

1) Un atto, il quale in realtà contenga un'obbligazione unilaterale, dev'essere rivestito del *buono o approvato*, anche quando le parti gli abbiano data la forma di un atto sinallagmatico (51).

bligazione contratta da una sola persona. Toullier, VIII, 300 e 301. Duranton, XIII, 179. Bonnier, n.º 530. Bruxelles, 23 luglio 1811, Sir., XII, 2, 105. Civ. cass., 8 agosto 1813, Sir., XVI, 1, 97. Vedi in senso contrario: Consultazione di Dupin, Tripiet e Boulanger, Sir., XVI, 1, 98; Bruxelles, 27 giugno 1809, Sir., IX, 2, 407. Confr. le autorità citate nella nota seguente.

(49) Nougier, della Lettera di cambio, I, 502. Civ. cass., 8 agosto 1813, *Pasicrisia belga*, sotto questa data. Civ. cass., 6 maggio 1816, Sir., XVI, 1, 227. Ric. rig., 22 aprile 1818, Sir., XIX, 1, 193. Caen, 3 gennaio 1827, Sir., XXVIII, 2, 81. Vedi in senso contrario: Parigi, 29 marzo 1813, Sir., XIV, 2, 78.

(50) La generalità delle espressioni dell'art. 1326 (1280 R. b), ed i motivi su quali è fondata la sua disposizione, respingono ogni distinzione. Ciò che d'altronde non lascia alcun dubbio sulla estensione di quest'articolo, si è la differenza che passa tra la sua compilazione e quella della dichiarazione del 1733. Di fatti, questa dichiarazione era così concepita: « Tutti i biglietti per atto privato, al portatore, ad ordine, o altrimenti, causati per valore in danaro, saranno di niuno effetto, etc. » e si comprende perchè la dottrina e la giurisprudenza abbiano molto generalmente considerata questa disposizione inadattabile ad atti, i quali, benchè comprovanti un'obbligazione unilaterale, non entrino però nella enumerazione che abbiamo rammentata, siccome sarebbero, a cagion di esempio, gli atti di costituzione di rendita o di fideiussione. Ma aggiungendo alla parola « biglietti », il cui senso usuale è molto ristretto, il vocabolo generico di « promessa », e sostituendo alle espressioni: *causati per valore in danaro*, le parole generiche « colla

2) I biglietti ad ordine o al portatore, sottoscritti da non commercianti, sono, al pari delle semplici promesse, sottoposti alla formalità di che trattasi (52). Ma la cosa va diversamente, in generale, rispetto alle lettere di cambio (53). Nondimeno, se una lettera di cambio dovesse, per ragione di circostanze qualunque, essere reputata semplice promessa, essa non varrebbe se non in quanto portasse il *buono o l'approvato* (54). Questo è ciò che ha luogo soprattutto per le lettere di cambio sottoscritte da donne che non sieno pubbliche mercantesse (55).

3) La formalità del *buono* è adattabile agli appuramenti (*arrêts*) di conto, coi

quale una sola parte si obbliga verso l'altra a pagarle una somma di danaro o a darle altra cosa valutabile (*par lesquels une seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent ou une chose appréciable*), i compilatori del codice civile hanno chiaramente manifestata l'intenzione di sottoporre indistintamente alla formalità del *buono* ogni atto privato contenente un'obbligazione unilaterale di pagare una somma di danaro, ovvero una determinata quantità di derrate o di mercanzie. Confr. le decisioni citate nella nota (59) *infra*.

(51) Toullier, VIII, 307. Confr. Civ. cass., 7 giugno 1793, Sir., I, 1, 34; Bordeaux, 3 gennaio 1832, Sir., XXXI, 2, 204.

(52) Confr. Dichiarazione del 1733, e nota (50), *supra*. Merlin, *Rep.*, p. Ordine (biglietto ad), § 1, art. 5. Duranton, XIII, 178. Pardessus, *Corso di dritto commerciale*, I, 245. Nougier, *op. cit.*, I, 500. Civ. cass., 27 gennaio 1812, Sir., XII, 1, 144. Parigi, 20 marzo 1830, Sir., XXXI, 2, 174. Vedi nondimeno in senso contrario: Liege, 14 aprile 1813, Sir., XIV, 2, 183.

(53) Arg. Codice di commercio, art. 110 (109 c) LL. di eccez.). Merlin, *op.* e *p. cit.* Delvincourt, II, 614. Duranton, XIII, 176. Pardessus, *op.* e *luogo cit.* Tolosa, 30 dicembre 1829, Sir., XXX, 2, 128. Montpellier, 20 gennaio 1835, Sir., XXXV, 2, 336. Vedi in senso contrario: Nougier, *op. cit.*, I, 73.

(54) Confr. codice di commercio, art. 112 (111 LL. di eccez.). Duranton, XIII, 176.

(55) Confr. codice di commercio, art. 113 (113 R. d) LL. di eccez.). Civ. cass., 17 agosto 1808, Sir., VIII, 1, 492. Civ. cass., 26 maggio 1823, Sir., XXIV, 1, 122.

(Un avallo, dato ad un biglietto ad ordine da

(a) (b) V. la detta nota (a), pag. 333.

(c) V. la nota (a), pag. 339.

(d) Nella fine del nostro art. 113, dopo la voce e promessa, leggonsi le seguenti parole, che non sono nel

corrispondente articolo d. l. C. di comm., cioè: « soggetta a tutte le disposizioni delle leggi civili; salvo il diritto rispettivo delle parti, ai termini dell'art. 1266 delle dette leggi ».

quali una parte si obblighi di pagarne il residuo (56), agli atti di ricognizione di deposito (57), ed agli atti di costituzione di rendita (58).

4) Questa formalità è richiesta per gli atti che contengano un'obbligazione accessoria, quale sarebbe una fideiussione, come per quelli che racchiudano un'obbligazione principale (59). Nondimeno, tale formalità non è necessaria allorchè trattisi della fideiussione data, sotto forma di avallo, per garanzia di una lettera di cambio, tratta, sia da un commerciante, sia da un non commerciante, ovvero di un biglietto ad ordine emanato da un commerciante (60), eccetto se l'avallo sia dato da una donna che non fosse pubblica mercantessa (61).

una donna non mercantessa, dee. per esser valido, essere rivestito di un *buono o approvato* in lettere per esteso. Bruxelles, cass., 6 marzo 1838, *Bull.*, 1838, 354.)

(56) Merlin, *Rep.*, p. Biglietto, § 1, n.° 9. Duranton, XIII, 172. Bordeaux, 3 gennaio 1832, *Sir.*, XXXII, 2, 204. Vedi in senso contrario: Toullier, VIII, 306. Roiland e Villargues, *Rep. del notariato*, p. Approvazione di scrittura, n.° 18; Metz, 20 febbraio 1811, *Posicristia belga*, sotto questa data; Angers, 9 agosto 1820, *Sir.*, XXI, 2, 180; Grenoble, 26 gennaio 1826, *Sir.*, XXVI, 2, 308.

(57) Toullier, VIII, 304. Duranton, XIII, 171. Civ. cass., 12 gennaio 1814, *Sir.*, XIV, 1, 33.

(58) Duranton, XIII, 173. Vedi in senso contrario: Toullier, VIII, 305; Roiland e Villargues, *op.*, e *p. cit.*, n.° 16. Confr. Ric. rig., 13 fruttidoro anno XI, *Sir.*, IV, 2, 25, e nota (50) *supra*.

(59) Merlin, *op.*, e *p. cit.*, § 1, n.° 8. Duranton, XIII, 175. Civ. cass., 12 agosto 1837, *Sir.*, XXVIII, 1, 60. Orleans, 14 gennaio 1828, *Sir.*, XXVIII, 2, 106. Vedi altresì le autorità citate nella nota seguente. Vedi in senso contrario: Parigi, 13 marzo 1816, *Sir.*, XVII, 2, 48; Lione, 12 aprile 1832, *Sir.*, XXXIII, 2, 428.

(60) Arg. codice di commercio, art. 141 e 187 (140 R. (a), e 187 R. (b) LL. di eccez.). Merlin, *op.*, e *luogo cit.* Duranton, XIII, 176. Civ. cass., 25 gennaio 1814, *Posicristia belga*, sotto questa data.

(61) Arg., codice di commercio, art. 113 (113 R. (c) LL. di eccez.). Merlin, *op.*, e *luogo cit.* Pardessus, *del Contratto di cambio*, II, 316 e 317. Nouguier, *op. cit.*, I, 313. Nancy, 9 marzo 1818, *Sir.*, XVIII, 2, 274. Civ. cass., 18 febbraio 1822, *Sir.*, XXII, 1, 318. Parigi, 20 marzo 1830, *Sir.*, XXXI, 2, 174.

(a) Il nostro art. 140, dopo la parola *avallo*, spiega: « o sia, della obbligazione di un terzo ».

(b) V. I, nota (a), pag. 406.

5) In fine, la formalità del *buono o approvato* è richiesta anche nel caso in cui un obbligo unilaterale, contratto ad occasione di una convenzione sinallagmatica, trovisi comprovato nello stesso atto che compri quest'ultima. Così, per esempio, un atto di affitto, che compri nello stesso tempo un'anticipazione fatta dal locatore al conduttore, deve, in quanto a tale anticipazione, essere rivestito del *buono o dell' approvato* (62).

La disposizione dell'art. 1326 (1280 R. (d)) rimane senza applicazione, quando la somma o la quantità promessa non possa essere determinata o valutata nel momento della sottoscrizione dell'atto (63). Questa disposizione è d'altronde estranea alle girate apposte, anche da non commercianti,

(62) Duranton, XIII, 174. Parigi, 15 ventoso anno XIII, *Sir.*, V, 2, 350.

(63) Risulta chiaramente da queste parole dell'art. 1326 (1280 R. (e)): « indicante in lettere per esteso la somma o la quantità (portant *en toutes lettres la somme ou la quantité*) », avere il legislatore avuto in mira obbligazioni il cui ammontare fosse suscettivo di essere indicato in cifre; e ciò suppone che la somma o la quantità promessa sia determinata e conosciuta nel momento della sottoscrizione dell'atto. Agen, 9 novembre 1823, *Sir.*, XXVI, 2, 3. Si è nondimeno preteso che gli atti contenenti una obbligazione indeterminata dovessero essere rivestiti di un'approvazione scritta di mano del sottoscrittore, ed enunciante che egli si obbliga per una somma o per una quantità indeterminata. Confr. in questo senso: Metz, 28 marzo 1833, *Sir.*, XXXV, 2, 49. Può dirsi in appoggio di questa opinione, che l'inconveniente, al quale il legislatore ha voluto ovviare, esistendo per gli atti che contengano obbligazioni indeterminate, come per quelli che racchiudano obbligazioni il cui quantum si trovi fissato, l'approvazione della scrittura sia del pari necessaria tanto per gli uni quanto per gli altri; e che, se è impossibile, rispetto agli atti della prima specie, lo adempire a questa formalità secondochè è prescritta dall'art. 1326 (1280 R. (f)), bisogna almeno adempirvi nel modo onde la natura delle obbligazioni, che essi comprovino, permetta di farlo. Ma, per quanto plausibili sieno tali ragioni, noi non crediamo che si debba arrestarvisi. Es'gere per gli atti contenenti obbligazioni indeterminate un'approvazione di scrittura ne' termini testè indicati, è un creare una formalità che l'art. 1326 (1280 R. (g)) non ha stabilita, ed un aggiugnere per tal guisa alla disposizione di quest'articolo. Ora, per la sola ragione che siffatta disposizione

(c) V. la nota (d), pag. precedente.

(d) (e) (f) (g) V. la detta nota a, pag. 355.

ad effetti negoziabili (64). Essa è ugualmente estranea alle quietanze. Sarebbe lo stesso, anche nel caso in cui, trattandosi di quietanze rilasciate da un mandatarlo o da un amministratore dell'attivo patrimoniale, le persone, di cui egli abbia gerito gli interessi, si prevalessero di tali quietanze per chiedergli conto dei pagamenti che esse comprovino (65).

Un *buono o approvato* il quale, in vece di enunciare in lettere per esteso la somma o la quantità promessa, la indicasse solamente in cifre, non basterebbe per soddisfare al voto della legge. A maggior ragione, la semplice approvazione di scrittura, senza veruna indicazione di questa somma o di questa quantità, sarebbe insufficiente (66).

Per eccezione alla regola generale che

è di natura eccezionale, essa non dev'essere estesa, per analogia, ed ipotesi che la legge non ha preveduto.

(64) Bonnier, n.° 539. Contr. civ. cass., 7 terzidoro anno XI. Sir., III, 2. 352.

(65) Duranton, XIII, 169. Parigi, 11 terzidoro anno XIII, Sir., V, 2. 304.

(66) Merlin, Rep., p. Biglietto, § 1, n.° 2. Civ. cass., 17 agosto 1808, Sir., I, 1. 492. Civ. cass., 26 maggio 1823, Sir., XXIV, 1. 122.

(67) La voce « mercante (marchand) » è adoperata senza fatto, e comprende i negozianti, i manifestatori ed i banchieri. Contr. Discussione, presso il consiglio di Stato (Loché, Legist., t. XII, p. 216, n.° 17; ediz. B., t. VI, p. 110).

(L'eccezione dell'art. 1326 (1280 R. (c)) non può essere estesa a' militari. Bruxelles, 14 ottobre 1824, Giur. del B., 1824, 2. 179; Dalloz, XXI, 146, n.° 7.)

(68) La qualità di *labourneur* (coltivatore di campagna), nel senso dell'art. 1326 (1280 R. (c)), appartiene solamente a quelli che lavorano, di loro propria persona e con la loro famiglia, nella coltivazione delle terre, e che traggono da questo travaglio i loro mezzi di sussistenza. Ric. rig., 1.° febbraio 1836, Sir., XXVI, 1. 81. Ric. rig., 12 febbraio 1836, Sir., XXVI, 1. 169. Del resto, coloro i quali si trovano in questa condizione debbono, quanto all'applicazione dell'art. 1326 (1280 R. (c)), essere considerati nella classe de' lavoratori, poco importante che essi coltivino le loro proprietà o quelle di altrui, e che essi lavorino solamente con la loro famiglia, o abbiano ad ora servizi de' domestici o giornalieri. Parigi, 7 gennaio 1817, Sir., XVII, 2. 36. Civ. cass., 22 febbraio 1824, Sir., XXIV, 1. 104. Bordeaux, 22 luglio 1829, Sir., XXIX, 2. 311. Grenoble, 22 agosto 1829, Sir., XXX, 2. 76. Nîmes, 1.° gennaio 1830, Sir., XXX, 2. 184.

(V. la detta nota (c), pag. 358, e l'art. 1326 (1280 R. (c)) nel nostro art. 1326 e tradotta la voce lat.

ZACHARIE, Vol. III.

abbiamo testè sviluppata; gli atti precedenti da mercatanti (67), artigiani, coltivatori di campagna (*laboureurs*) (68); vignaiuoli, giornalieri, o persone di servizio, sono dispensati dalla formalità del *buono o approvato*. Art. 1326, comma 2. (1280 R. (c), comma 2).

Per giudicare se un atto il quale, di sua natura, sarebbe stato sottoposto alla formalità di cui si tratta, se ne trovasse se per eccezione dispensato a cagione della qualità del sottoscrittore, l'unico è egli solusivamente attenersi alla professione che quest'ultimo aveva nell'epoca della formazione dell'atto (69). Così, i biglietti sottoscritti da un antico commerciante, dopo la cessazione del suo commercio, debbono essere rivestiti del *buono o dell'approvato* (70). Reciprocamente

(La qualità di coltivatore di campagna, nel senso dell'art. 1326 (1280 R. (c)) del codice civile, s'appartiene non solamente a' coltivi le terre per conto altrui, ma altresì a' coltivi la quale nella campagna coltiva (*fait valoir*) le sue proprie terre, sì sia egli stesso a' travagli dell'agricoltura e ne faccia la sua professione abituale. — Il suo biglietto è valido, benché non iscritto di sua mano, e benché egli non abbia approvata la somma in lettere per esteso. Gand, 20 giugno 1830, Giur. del B., 1830, 344.

— Un biglietto, contenente promessa ed obbligazione solidale, sottoscritto da tre persone, di cui una abbia scritto il corpo dell'atto, senza che vi sia un *buono o approvato* delle due altre, è obbligatorio riguardo a questa ultima, se sieno coltivatori. — Questa qualificazione, enunziata nella qualità della sentenza di prima istanza, non può essere contraddetta in grado di appello. Bruxelles, 25 aprile 1822, Giur. del B., 1822, 1. 298; Dalloz, XXI, 155 e seg.)

(69) Toullier, VIII, 290. Duranton, XIII, 184.

(70) Lo stesso è de' biglietti firmati da antichi artigiani. Cass., 15 dicembre 1824, Sir., XXVI, 2. 3. Vedi nondimeno in senso contrario: Parigi, 18 febbraio 1808, Sir., VII, 2. 780. Se i biglietti fossero stati sottoscritti da un antico commerciante o artigiano, in una epoca vicina alla quella in cui egli esercitava ancora la sua professione, e prima che il suo cangiamento di posizione fosse generalmente conosciuto, questi biglietti potrebbero essere mantenuti fermi, malgrado la mancanza del *buono o approvato*.

Il biglietto sottoscritto da un mercatante, in un tempo vicino alla sua ritirata dagli affari, è dispensato dal *buono o approvato* dell'art. 1326 (1280 R. (c)) Liege, 13 febbraio, 1810, Giur. del B., 1810, 177.)

(V. la detta nota (c), pag. 358, e l'art. 1326 (1280 R. (c)) nel nostro art. 1326 e tradotta la voce lat.

bourneur.

e, 4.° f. 79. V. la detta nota (c), pag. 358, e l'art. 1326 (1280 R. (c)) nel nostro art. 1326 e tradotta la voce lat.

te; colui il quale, durante l'esercizio della professione di commerciante, abbia sottoscritti dei biglietti non rivestiti del *buono o approvato*, non può eccepire la mancanza di tale formalità, quantunque egli abbia cessato d'esercitare il commercio sin prima della scadenza di questi biglietti.

L'eccezione che riceve, in ragione dello stato o della professione di dati individui, la regola stabilita nell'art. 1326 (1280 R. (a)), non si estende di pieno dritto alle mogli di questi individui. Così, la moglie di un commerciante o di un artigiano non deve, come tale, ed in quanto all'applicazione di quest'articolo, esser posta nella classe dei mercanti o degli artigiani (71). Ma la moglie di un coltivatore di campagna (*laboureur*) o di un giornaliero deve, almeno in generale, es-

sere considerata come appartenente ancora alla stessa classe dei coltivatori di campagna o delle persone di servizio (72).

La mancanza d'approvazione di un atto privato contenente un obbligo unilaterale non trae seco la presunzione che tra le parti sia esistito soltanto un progetto di convenzione (73), e non esercita veruna influenza sulla validità di tale obbligo (74). L'unica conseguenza che derivi da questa omissione si è, che l'atto, per sé stesso, non forma prova compiuta dell'obbligo che enuncia. Niente impedisce adunque che esso possa essere considerato (75) come un principio di prova scritta (f), tale da rendere ammissibile la prova testimoniale, ed anche le semplici presunzioni, o da autorizzare la delazione di un giuramento suppletorio (76).

(71) Arg. Codice di commercio, art. 4 e 5, comb. art. 413 (8 R. (b), e 9, comb. 413 R. (c) LL. di eccez.). Civ. cass., 12 gennaio 1814, Sir., XIV, 1, 33. Civ. cass., 6 maggio 1816, Sir., XVI, 1, 227. Civ. cass., 4.º maggio 1820, Sir., XX, 1, 416. Angers, 41 dicembre 1823, Sir., XXIV, 2, 87.

(La moglie di un mercante non è per questa sola ragione reputata mercantessa, quanto all'applicazione dell'art. 4326 (1280 R. (d)). Ella deve approvare i biglietti firmati da lei senza essere scritti di sua mano. Bruxelles, 3 marzo 1832, *Giur. del XIX.º secolo*, 1832, 3, 201; Dalloz, XXI, 147.)

(72) Grenoble, 22 agosto 1829, Sir., XXX, 2, 76. Lione, 12 dicembre 1829, Sir., XXX, 2, 223. Ric. rig., 9 dicembre 1839, Sir., XL, 1, 30. Vedi nondimeno in senso contrario: Caen, 3 gennaio 1827, Sir., XXXVIII, 2, 84; Ric. rig., 22 luglio 1828, Sir., XXIX, 1, 88; Ric. rig., 26 febbraio 1815, Sir., XLV, 1, 731. La distinzione che noi abbiamo stabilita tra le mogli dei coltivatori, vignaiuoli o persone di servizio, e le mogli di mercatanti o artigiani, va giustificata mercè le considerazioni seguenti: 1.º l'eccezione ammessa dal 2.º comma dell'art. 1326 (1280 R. (e)), relativamente a mercatanti o artigiani, è fondata sulla costante abitudine in cui costoro sono di firmare biglietti o altri atti, senza rivestirli del *buono o approvato*; e si comprende che questa ragione, la quale dipende dagli usi della loro professione, non si estende alle loro mogli, neppur quando esse li aiutino nell'esercizio di questa professione. Per contrario, l'eccezione ammessa relativamente a coltivatori, vignaiuoli o persone di servizio, è fondata sul

reflesso che molte persone appartenenti a queste diverse classi della società sapendo segnare solamente il loro nome, elleno sarebbero state sottoposte alla necessità di ricorrere al miniatore di un notaio, anche per atti di poca importanza, ove non si fossero dispensati dalla formalità del *buono o approvato*. Or questo motivo, il quale è poggiato sulla presunzione della mancanza d'istruzione, esiste per le mogli dei coltivatori, vignaiuoli o persone di servizio, come esiste per questi ultimi. Confr. *Esposizione dei motivi*, di Bigot-Preameneu (Loché, *Legisl.*, t. XII, p. 398, n.º 494; ediz. B., t. VI, p. 181; *Rapporto al tribunato*, di Jaubert (Loché, *Legisl.*, t. XII, p. 514, n.º 12; ediz. B., t. VI, p. 227 e seg.).

(73) Questa presunzione mancherebbe di ogni base nella ipotesi di cui qui trattasi. Confr. note (43) e (31) *supra*.

(74) Toullier, VIII, 281. Duranton, XIII, 187 e 488. Torino, 20 aprile 1808, Sir., IX, 2, 309. Ric. rig., 23 aprile 1829, Sir., XXIX, 1, 366. Parigi, 19 aprile 1830, Sir., XXXI, 2, 69.

(75) Diciamo: *che esso possa essere considerato, etc.*; perocchè i giudici non sono obbligati di ammettere un atto irregolare per mancanza del *buono o approvato*, come principio di prova scritta. Ric. rig., 22 aprile 1818, Sir., XIX, 1, 493. Confr. § 764, testo n.º 4, e note (43) a (47).

(76) Arg. art. 1347 (1301), comb. art. 1353 e 1367 (1307 e 1321). Le peculiari ragioni, per le quali abbiamo deciso nella nota (31) *supra*, che un atto privato, contenente una convenzione sinallagmatica, non possa, in mancanza di compilazione in doppio, servire come prin-

(a) V. la detta nota (a), pag. 358.

(b) V. II, nota a, pag. 194.

(c) V. la detta nota (a), pag. 367.

(d) e) V. la detta nota (a), pag. 358.

(f) Nel nostro art. 1280 è espressamente detto che l'atto in tal caso «varrà come principio di prova per scritto». V. la detta nota (a), pag. 358.

Del resto, l'omissione della formalità del buono o approvato non viene coperta dalla prescrizione di dieci anni (77). Es-

sa non si copre neppur necessariamente mercè l'esecuzione parziale della obbligazione (78).

cipio di prova per iscritto, non trovano applicazione a biglietti o promesse che non sieno vestiti del buono o approvato. Di fatti, l'omissione di quest'ultima formalità non fa, come la mancanza della formalità del doppio, nascere la presunzione di non essere esistito tra le parti che un semplice progetto di convenzione. Fermo questo punto, noi non veggiamo alcun solido motivo per eliminare, quanto alle promesse o a biglietti, la cui scrittura non sia approvata, l'applicazione dell'art. 1347 (1301). D'altronde, è bastevole il comparare la compilazione dell'art. 1326 (1280 R. a), da un lato, con quella della dichiarazione del 22 settembre 1733, e, dall'altro lato, con quella dell'art. 1325 (1279 R. b), per convincersi che i compilatori del codice civile non hanno prescritta l'approvazione della scrittura con lo stesso spirito che il legislatore del 1733, e che, secondo la loro mente, l'osservanza di questa formalità non doveva produrre conseguenze così rigorose come l'omissione della formalità del doppio. Indarno si obietta che la nostra opinione tenda a rendere presso a poco illusoria la disposizione dell'art. 1326 (1280 R. c). Questa obiezione è priva di valore. La disposizione di tale articolo ha, anche secondo il nostro sistema, una sanzione reale e positiva, in quanto che l'omissione della formalità, cui esso prescrive, toglia ai biglietti o alle promesse la forza provante la quale, per regola generale, è inenuta agli atti privati di cui la firma sia riconosciuta; in guisa che il giudice non è né obbligato né autorizzato a pronunciare una condanna sul solo fondamento di somiglianti biglietti o promesse, e gode di un potere discrezionale, che gli permette o di rigettarli interamente, o di ammetterli come formati un principio di prova per iscritto (d). Or questo potere discrezionale ci sembra essere una garanzia sufficiente contro i pericoli di sorpresa o di frode, cui l'art. 1326 (1280 R. e) ha avuto per oggetto il prevenire. Colpire di una assoluta inefficacia i biglietti o le promesse non approvati, sarebbe un oltrepassare lo scopo della legge, ed ora permettere ai debitori di mai più fede il negarsi all'esecuzione di obbligazioni, la cui sincerità apparisce nondimeno da tutte le circostanze della causa. Merita, *Rep.*, p. biglietto, § 1: Toullier, VIII, 281. Duranton, XIV, 189 e seg. Bonnier, n.° 551. Parigi, 18 febbraio 1808, Sir., VII, 2, 786. Parigi, 21 febbraio 1815, Sir., XVI, 2, 193. Civ. rig., 2 giugno 1823, Sir., XXIII, 1, 294. Angers, 11 dicembre 1824, Sir., XXIV, 2, 86. Grenoble, 11 maggio 1828, Sir., XXVIII, 2, 315. Lione, 18 dicembre 1828, Sir., XXIX, 2, 230. Civ. rig., 1.° luglio 1829, Sir., XXX, 1, 199. Ric. rig., 4 febbraio 1829, Sir., XXXI, 1, 196.

Bordeaux, 31 marzo 1830, Sir., XXXI, 2, 76. Ric. rig., 3 maggio 1831, Sir., XXXI, 1, 197. Ric. rig., 21 marzo 1832, Sir., XXXII, 1, 234. Metz, 28 marzo 1833, Sir., XXXV, 2, 49. Ric. rig., 18 novembre 1833, Sir., XXXV, 1, 393. Ric. rig., 6 febbraio 1839, Sir., XXXIX, 1, 289. Ric. rig., 26 febbraio 1843, Sir., XLV, 1, 721. Vedi in senso contrario: Delvincourt, II, 619; Civ. casa, 3 novembre 1812, Sir., XIII, 1, 33; Parigi, 8 dicembre 1816, Sir., XVII, 2, 399; Metz, 7 febbraio 1823, Sir., XXV, 2, 148; Amiens, 17 gennaio 1823, Sir., XXV, 2, 149; Bourges, 11 gennaio 1825, Sir., XXV, 2, 291; Lione, 26 gennaio 1828, Sir., XXVIII, 2, 280.

(f) Il biglietto o la promessa per atto privato, che non sia scritta di mano del creditore, né rivestita di un buono o approvato, non può, in generale, servire come principio di prova scritta (f). Può nondimeno essere altrimenti, se il biglietto sia scritto per intero e firmato da un conduttore solidale. Bruxelles, 25 giugno 1822, *Giur. del B.*, 1822, 2, 184; Dalloz, XXI, 118, n.° 24, e 204, n.° 8.

— La mancanza del buono o approvato sopra un atto privato, non iscritto dalla persona che si obbliga, rende l'atto imperfetto, senza renderlo assolutamente nullo. Bruxelles, 3 marzo 1832, *Giur. del XIX.° secolo*, 1832, 3, 202; Dalloz, XXI, 204, n.° 9.

— Il buono indicante la somma dovuta in cifre, o non già in lettere per esteso, costituisce un principio di prova scritta, il quale può determinare il giudice a deferire al creditore il giuramento suppletorio. Liege, 13 febbraio 1840, *Giur. del B.*, 1840, 171.

(77) Duranton, XIII, 185. Confr. nota (42) supra.

(78) Il Toullier (VIII, 302) insegna il contrario, fondandosi sull'ultimo comma dell'art. 1325 (1279 R. c), come 4). Ma l'argomento di analogia, che egli trae da quest'articolo, non è convincente. Un pagamento parziale, fatto in virtù di una obbligazione comprovata mercè un biglietto non approvato, non rende, di per sé medesimo, certa la somma o la quantità delle cose dovute, come l'esecuzione parziale di una convenzione sinallagmatica rende certa la conclusione definitiva di questa convenzione. Il sottoscrittore di un biglietto non approvato, il quale abbia fatto un pagamento al creditore, può, anche confessando questo pagamento, porre in contestazione la cifra del debito enunciato nel biglietto, eretto se questa cifra si trovi stabilita mercè qualche altro atto proceduto dal debitore, o mercè una quietanza che quest'ultimo abbia renduta propria accettandola o producendola, ovvero finalmente se si tratti di un pagamento d'interessi; di natura tale da determinare il quantum del debito,

(a) V. la detta nota (a), pag. 358.

(b) V. 1.°, nota (a), pag. 358.

(c) d). V. la detta nota (a), pag. 358.

(f) Ma vedi quanto a noi la nota (e), pag. precedente.

(g) V. 1.°, nota (a), pag. 358.

2.° Della forza provante degli atti privati.

Un atto privato, benchè valido per la forma, non ha forza provante, se non in quanto la firma, e, essendone il caso, la scrittura ne sia riconosciuta, o in quanto sia stata previamente verificata in giudizio e dichiarata vera (79). Arg. art. 1322 (1276). Adunque, il giudice contravverrebbe alla legge, se ammettesse come formante prova un atto privato, senza che la parte contro di cui se ne faccia uso ne avesse riconosciuta la firma o la scrittura, e senza che ella fosse stata messa in mora a negarla o a disconoscerla. Nondimeno, non è necessario che colui il quale intenda di far uso di un atto privato, ne dimandi formalmente la ricognizione o la precedente verifica- zione; è bastevole che l'atto sia notificato o comunicato alla parte avversa, il cui silenzio equivale a ricognizio- ne (80).

Allorchè un atto privato venga oppo-

sto alla stessa persona di cui porti, in apparenza, la firma, costei è tenuta o a riconoscerla, o a negarla formalmen- te (81). Allorchè, per contro, l'atto venga opposto, sia a' rappresentanti o agli aventi causa del preteso sottoscrittore, ovvero a de' terzi, essi possono limi- tarsi a dichiarare di non conoscerne la firma o la scrittura. Art. 1323 (1277).

Se vi abbia, sia denegazione formale, sia anche semplice dichiarazione di non rico- noscenza della firma o della scrittura di un atto privato, il giudice è obbligato di pronunziare, prima di ogni condanna, sulla verità dell'atto, ancorchè la parte, la quale lo abbia negato o non ricono- sciuto, non ne abbia espressamente pro- vocata la verificaione (82). A tale effet- to, egli deve ordinare la verificazio- ne, eccetto se trovi nella causa ele- menti di convizione sufficienti per ri- risolvere la contestazione: nel qual caso, può, senza ulteriore istruzione, ammette- re l'atto, dichiarandolo vero, o riget- tarlo come falso (83). La regola ora sta-

(79) La differenza che passa, riguardo a ciò, tra gli atti autentici e gli atti privati si spiega facilmente. La firma de' pubblici ufficiali, che possono essere chiamati a ricevere o a compila- re atti del loro ministero, è reputata certa e conosciuta da' tribunali, sia di per se medesima, sia, secondo i casi, in virtù della legalizzazio- ne di cui si trovi rivestita; e si comprende per conseguenza come la esistenza della firma di un ufficiale pubblico sopra un atto del suo ministe- ro venga considerata di attestare o garantire, fino alla prova del contrario, la sincerità della firma delle parti che figurino nell'atto. Ma, quan- do trattisi di scritture private, non esiste alcun motivo il quale permetta di prestarvi fede, in- fino a che la firma non ne sia stata riconosciuta da coloro a' quali essa venga opposta, ovvero la sincerità non ne sia stata stabilita contraddi- toriamente con essi. La parte, la quale produca uno scritto privato, che ella pretenda rivestito della firma della parte avversa, fa un'allegazio- ne pura e semplice, cui ella è tenuta a prova- re. Toullier, VIII, 36 e 37, 190 a 192.

(80) Toullier, VIII, 229. Duranton, XIII, 413 e 414. Ric. rig., 24 giugno 1806, Sir., VII, 2, 77. Civ. cass., 7 gennaio 1814, Sir., XIV, 1, 138. Ric. rig., 27 agosto 1835, Sir., XXXV, 1, 384.

(81) La semplice dichiarazione di non rico- noscenza di una firma non equivale ad una de-

negazione formale, e non obbliga il giudice, al- lorchè questa dichiarazione proceda dalla perso- na medesima a cui si attribuisca la firma, di pronunziare espressamente sulla sincerità dell'at- to. Ric. rig., 9 dicembre 1839, Sir., XL, 1, 30. (82) Civ. cass., 10 luglio 1816, Sir., XVI, 1, 334. Civ. cass., 15 luglio 1834, Sir., XXXIV, 1, 649. Civ. cass., 6 febbraio 1837, Sir., XXXVII, 1, 201.

(83) L'art. 1324 (1278) non è compilato in termini assai imperiosi, perchè vi si possa rav- visare una derogaione al principio che il giudi- ce è perito di dritto. D'altronde, l'art. 195 del codice di procedura (299 (a) LL. di pr. civ.), e soprattutto l'art. 196 (290 R. (b) delle dette leggi), il quale dice: « La sentenza che ammetterà la veri- ficazione (*le jugement qui autorisera la vérifica- tion*) », indicano chiaramente che il legislatore non ha inteso d'imporre al giudice l'obbligo di ordinare la verificaione, nelle forme tracciate dal codice di procedura, di ogni atto privato denega- to o sconsociato. Boncenne, *Teoria della proce- dura civile*, III, 486 (ediz. B., n.° 173). Chau- veau, sopra Carré, *Leggi della procedura civile*, n.° 803 ter. Civ. cass., 25 agosto 1813, Sir., XV, 1, 131. Ric. rig., 11 febbraio 1818, Sir., XVIII, 1, 304. Ric. rig., 9 febbraio 1830, Sir., XXX, 1, 235. Ric. rig., 14 marzo 1837, Sir., XXXVII, 1, 199. Ric. rig., 24 maggio 1837, Sir., XXXVII, 1, 519. Ric. rig., 3 dicembre 1839, Sir., XL,

(a) A. Nel primo articolo si osserva qualche diversità di locuzione; nel secondo viene disposto a dritti che il documento da depositarsi nella cancelleria sia e ci-

frato in ogni pagina » da quelli stessi che debbono sottoscriverlo.

bilità si applica non solamente al caso in cui un atto venga negato o non riconosciuto per intero, ma ancora al caso in cui la denegazione o la dichiarazione di non riconoscenza versi soltanto su di una parte dell'atto, la quale si pretenda di essere stata alterata (84).

La verificazione di scrittura può farsi con titoli, con periti, o con testimoni. Il giudice è in libertà di ordinare sia cumulativamente sia successivamente, questi tre modi di verificazione, o di determinarsi giusta uno di questi modi (85).

Del resto, la ricognizione di un atto privato può essere provocata, sia incidentemente, ad occasione d'una domanda di condanna fondata sopra tale atto, o nel corso di ogni altra istanza, sia con azione principale (86).

Gli atti privati riconosciuti da coloro a' quali vengano opposti, o legalmente ritenuti per riconosciuti, hanno, tanto tra le parti che li abbiano firmati ed i loro successori o aventi causa, quanto riguardo a' terzi, la stessa fede degli atti autentici, per ciò che concerne la convenzione o il fatto giuridico, cui essi abbiano per oggetto di comprovare, e le enunciazioni relative a tal fatto o a tale convenzione (87). Art. 1322, comb. art. 1319 e 1320 (1276, comb. 1273 e 1274).

Ma, a differenza degli atti autentici, gli atti privati non fanno, neppur tra le parti ed i loro successori o aventi causa, fede della loro data, se non fino alla prova contraria, la quale può essere

somministrata per mezzo di semplici presunzioni (88). E, da un altro canto, essi non fanno fede della loro data riapetto a' terzi, se non dal giorno in cui questa data sia divenuta legalmente certa, o per mezzo del registro, o per la morte di una delle persone che li abbiano firmati, o mediante la relazione della loro sostanza in un atto autentico. Art. 1328 (1282).

Debbonsi, in questa materia, considerare come terzi tutti coloro i quali non abbiano figurato nell'atto privato, di cui trattisi di valutare la forza provante, ed i quali trovinsi, sia in virtù della legge, sia in virtù di una convenzione stipulata o di una disposizione fatta da una delle parti sottoscrittrici, investiti, nel loro proprio nome, di dritti reali o personali, la cui esistenza o i cui effetti sarebbero compromessi, se la convenzione o il fatto giuridico comprovato da questo atto potesse loro essere opposto. Per contrario, debbonsi riguardare come rappresentanti o aventi causa delle parti che abbiano figurato nell'atto, tutti coloro i quali non abbiano dritti da far valere che in nome *(du chef)* di una di queste parti, e come a lei succeduti a titolo universale, ovvero come esercitanti i dritti e le azioni di lei conformemente all'art. 1166 (1119) (89). Del resto, coloro i quali in un atto privato sieno stati rappresentati da uno de' sottoscrittori, in virtù di un mandato legale o convenzionale, sono reputati di esservi stati parti.

1. 190. Ric. rig., 9 dicembre 1839, Sir., XL, 1, 20. Vedi in senso contrario: Rauter, Corso di procedura civile, n.º 198.

(84) Ric. rig., 4 febbraio 1836, Sir., XXXVI, 1, 81.

(85) Colmer, 12 luglio 1807, Sir., XIII, 2, 337. Civ. rig., 13 novembre 1816. *Pasierisia belga*, sotto questa data: Angers, 15 dicembre 1819, Sir., XX, 2, 299. Angers, 5 luglio 1820, Sir., XXIII, 2, 17. Montpellier, 3 marzo 1826, Sir., XXVIII, 2, 153. (Brusselles, cass., 18 marzo 1824, *Pasierisia belga*, sotto questa data).

(86) Vedi sulla domanda principale di ricognizione di firma: Codice di procedura civile, art. 193 e 194 (287 e 288 L. di pr. civ.); Legge del 25 settembre 1807; art. 2123 (1277); e § 215, testo n.º 2.

(87) Conf. § 755, testo n.º 2.

(a) La citazione è erronea. Vedi in vece: § 669,

(88) Sarebbe impossibile il sostenere con qualche apparenza di ragione che le parti, le quali abbiano figurato in un atto privato ordinario, ed i loro eredi o aventi causa, non sieno ammessi a porre in contestazione la data, se non per mezzo di una iscrizione in falso. Conf., quanto alla data de' testamenti olografi: § 699, testo in fine, e note (8) e (9), pag. 175 (a). E siccome le parti, ed i loro eredi o aventi causa, non hanno interesse ad impugnare la data, se non in quanto sostengano che l'atto sia stato antichitato con lo scopo di far velo ad una frode qualunque, così essi sono, giusta l'art. 1333 (1307), ammessi a provare le loro allegazioni, anche per mezzo di semplici presunzioni. Vedi le autorità citate nelle note (90) a (92), (97) a (99), (103), (105) e (106) *infra*.

(89) Conf. nota (94) e seg. *infra*.

l'atto in fine, e note (8) e (9), pag. 53 e 54.

Da queste differenti proposizioni derivano, per l'applicazione degli art. 1322 e 1328 (1276 e 1283), le seguenti conseguenze:

1) Gli atti privati fanno fede della loro data riguardo agli eredi o successori universali delle parti, semprechè costoro agiscano o sieno convenuti in tale qualità. Questa regola riceve la sua applicazione anche quando trattisi di atti comprovanti convenzioni o dichiarazioni che non ligherebbero gli eredi o i successori universali di una delle parti, se tali convenzioni o dichiarazioni fossero state stipulate o fatte in un'epoca posteriore alla data indicata in questi atti (90). Così, gli atti privati sottoscritti da una persona, che sia stata colpita da morte civile, sono opponibili a' suoi eredi, allorchè portino una data anteriore all'epoca in cui tale persona sia incorsa nella morte civile, benchè non

abbiamo acquistata data certa che dopo di siffatta epoca (91). Così ancora, un atto privato, portante costituzione di una rendita vitalizia, fa fede della sua data riguardo agli eredi della persona a vantaggio della quale la rendita sia stata costituita, quantunque esso non abbia acquistata data certa prima de' venti giorni precedenti alla morte di questa persona (92).

Che se gli eredi di una delle parti, le quali abbiano figurato in un atto privato, agiscano in virtù di un dritto che loro si appartenga nel loro proprio nome, per esempio, in virtù di un dritto di riserva, ed essi impieghino quest'atto come contenente vantaggi indiretti eccedenti la quota disponibile, egli non sono più gli aventi causa dal defunto, ma terzi, e possono per conseguente prevalersi della disposizione dell'art. 1328 (1282) (93).

(90) Confr. le due note seguenti. In occasione di un ricorso prodotto contro una decisione della Corte reale di Bordeaux del 30 gennaio 1834, i ricorrenti sforzaronsi di stabilire che il principio, giusta il quale gli atti privati fanno fede della loro data contro coloro che li abbiano sottoscritti ed i loro eredi o aventi causa, si applicasse solamente agli atti pe' quali la capacità delle parti contraenti non abbia variata, ed i quali elleno avrebbero potuto fare in qualsivoglia epoca ed in qualsivoglia circostanza. Questa tesi era evidentemente erronea. E di fatti la Corte di cassazione non si è brigata di consacrare. Cassando la decisione contra di cui il ricorso era diretto, per fallace applicazione dell'art. 1322 (1276), e per violazione degli art. 1328 e 1395 (1292 o 1410 R. (a)), ella si è fondata sul riflesso che la disposizione finale di quest'ultimo articolo, il quale riserva i diritti degli eredi, nel caso in cui egli si attaccassero delle vendite fra coniugi, come racciebbero vantaggi indiretti, stabilisca in loro favore un'eccezione speciale all'art. 1322 (1276), e li assimili a' terzi. Vedi: Civ. cass., 31 gennaio 1837, Sir., XXXVII, 1, 533. Questa maniera d'intendere la disposizione finale dell'art. 1395 (1410 R. b)) sembrai molto contrastabile, allorchè, come nella specie sulla quale la Corte di cassazione ha avuto a pronunciare, trattisi di eredi che non godano di alcuna riserva. Ma, chechè ne sia di questo punto, egli è certo che l'arresto pronunziato da questa Corte non ha nulla di contrario alla proposizione emessa nel testo.

(91) Bonnier, n.º 568. Colmar, 3 luglio 1831, Sir., XXXII, 2, 260. Lo stesso principio sembra applicarsi agli atti sottoscritti da una persona

la quale sia stata colpita d'interdizione; e questo è ciò che è stato giudicato dalla Corte di Nancy nel dì 21 maggio 1842 (Dalloz, XLII, 2, 185). Crediamo dunque di dover ripetere l'opinione contraria da noi emessa nella nota (12) del § 127, 1.º pag. 110.

(92) Confr. § 388, testo e nota (4), II, pag. 51. Vedi ancora nel senso della proposizione emessa nel testo: Colmar, 10 dicembre 1830, Sir., XXXI, 2, 183; Angers, 18 febbraio 1837, Sir., XXXIX, 2, 426; Civ. cass., 5 aprile 1842, Sir., XLII, 1, 300.

(93) Parigi, 11 maggio 1816, Sir., XVII, 2, 10. Ric. rig., 15 luglio 1824, Sir., XXV, 1, 46. Confr. Civ. cass., 31 gennaio 1837, Sir., XXXVII, 1, 533, e nota (90) supra.

(Gli eredi o aventi causa da colui che sia intervenuto come terzo in un atto di vendita, nel quale si trovi detto che il prezzo della cosa venduta sia stato pagato, e che il venditore ne quieti interamente la persona la quale nell'atto figurò ella sola come compratrice, non sono ammissibili a provare, per mezzo di presunzioni o di testimoni, che questo prezzo sia stato pagato con danaro del loro autore, a che quest'ultimo sia nella realtà il vero compratore, benchè l'atto ne induca in altra. Bruxelles, 13 ottobre 1829, Giur. del B., 1830, 1, 39.)

— I terzi, in frode de' quali siasi usata simulazione in un atto, debbono avere tutti i mezzi di prova per instaurarla. — Un atto di donazione simulato, fatto da un padre in favore di alcuni de' suoi figliuoli, può essere impugnato dagli altri, non ostante la disposizione dell'art. 1319 (1273) del codice civile. Bruxelles, 31 dicembre 1828, Giur. del X.X.º secolo, 1829, 3, 70; Dalloz, XXI, 206.)

(a) b) V. I, nota b) e (d), pag. 538.

2) Un atto privato non fa fede della sua data contro i successori particolari, o a titolo oneroso o a titolo gratuito, di una delle parti che vi abbiano figurato, in quanto si volessero loro opporre le convenzioni o le dichiarazioni contenute in quest'atto, come anteriori a' loro propri titoli (94). Così, in caso di collisione tra due acquirenti successivi dello stesso immobile, l'uno per mezzo di atto privato, l'altro per mezzo di atto

autentico, il primo non può giovarsi dell' anteriorità apparente del suo titolo, se l'atto di cui egli sia portatore non abbia ricevuto data certa prima della stipulazione dell'atto autentico del secondo acquirente (a) (95). Similmente, nel caso di concorso tra l' donatario di un immobile, ed un terzo a cui il donante abbia, con atto privato, ceduti de' diritti qualunque sa' beni donati, questo terzo non può opporre il suo titolo

(94) Merlin, *Quest.*, p. Terzo, § 2. Grenier, *delle Ipoteche*, II, 354. Duranton, XIII, 429 e seg. Ducaurroy, *Dissertatione*, *Tem.*, I, III, p. 49 e seg., I, V, p. 6 e seg. Troplong, *delle Ipoteche*, II, 329. Bannier, n.° 329. Vedi altresì le decisioni citate nelle due note seguenti. Il Toullier (VIII, 245 e seg., e X, 576 a reg.) ha sostenuto la dottrina contraria con molta insistenza e vivacità. Secondo lui, i successori a titolo particolare essendo gli aventi causa del loro autore, gli atti privati sottoscritti da quest'ultimo fanno fede della loro data contro di essi. Ma tutta la sua argomentazione muove dalla supposizione che la parola avente causa abbia un significato preciso ed invariabile; e questa supposizione è incerta. In effetti, il senso di questa voce è essenzialmente relativo, e va determinato secundum subjectum materiam, vale a dire, giusta lo spirito della regola che trattasi di applicare, e giusta il punto di veduta sotto il quale convenga riguardare, ova considerazioni a questa regola, la posizione di tali o tali altre persone. Or siccome è fuori di dubbio, che la regola consacrata dall'art. 1328 (1282) è stata ammessa con lo scopo di proteggere i successori a titolo particolare ed i ereditari pignoranti contro il pericolo di antichità che il loro autore o debitore potesse farsi lecito di apporre; in frode de' loro diritti, ad atti privati formati dopo il fatto (*après coup*), così è mestieri riconoscere che i successori a titolo particolare, i quali respingano un atto privato proceduto dal loro autore, come quello che sia stato autenticato, sono, sotto questo rapporto e quanto all'applicazione dell'art. 1328 (1282), veri terzi, e non già aventi causa riguardo a' quali quest'atto possa far fede della sua data. D'altronde, non è forse evidente che se il successore a titolo particolare dev' essere trattato come avente causa, semprechè egli agisca contra terzi i quali, senza impugnare il suo titolo personale, sostengono che lo stesso suo autore non godeva de' diritti che egli intende esercitare in nome di quest'ultimo, non potrebbe essere già lo stesso, allorchè un successore particolare si trovi a fronte di persone che impugnino l'efficacia del suo titolo, pretendendo di aver acquistati, prima di lui e dal suo autore, tutti o parte de' diritti formati l'oggetto del titolo che

questi gli abbia conceduto? Nella prima di queste ipotesi, il successore particolare si prevale dei diritti del suo autore, e l' esercita come di diritti che egli ripeto da quest'ultimo; nella seconda per contrario, egli invoca il suo titolo personale, e lo difende contro atti co' quali il suo autore avesse cercato di secarvi offesa. Fra due parti, la quali invocano, l'una contra l'altra, titoli emanati da una medesima persona, per reclamare, sulle stesse cose, diritti che si escludono o si restringono a vicenda, la difficoltà sta appunto nel sapere quale delle due si trovi realmente ne' diritti dell'autore comune; ed è contraria ad ogni logica il considerarle, per la soluzione di siffatta questione, la quale deve andar risolta dalla anteriorità del titolo, come se fosse, l'una rispetto all'altra, l'avente causa del loro comune autore, o, in altri termini, come se si trovassero tutt'e due ne' diritti di quest'ultimo. Aggiungeremo che l'art. 1743 (1589) non può lasciare alcun dubbio sul vero senso dell'art. 1328 (1282). Indarno, per eliminare l'argomento perentorio che ne risulta, il Toullier pretende, non doversi ravvisare nella disposizione di quest'articolo un'applicazione degli art. 1323 e 1328 (1276 e 1282), ma una eccezione esatta, speciale alle regole che essi stabiliscono. Le parole: « il quale abbia una scrittura di atto autentico, o di data certa (qui a un bail authentique ou dont la date est certaine) », inserite nell'art. 1743 (1589) sotto una forma semplicemente incidente, provano chiaramente che il legislatore non ha inteso altro fare, pel caso di vendita di un immobile locato, che un'applicazione della regola generale; e sarebbe impossibile d'indicare una ragione qualunque che avesse potuto dar motivo, in questo caso, ad una derogazione al diritto comune. Quindi, la dottrina del Toullier è stata respinta da una giurisprudenza pressochè costante, e trovasi oggidì generalmente abbandonata. Contr. le decisioni citate nelle note seguenti. Le dissidenze, che esistono ancora su questa materia, non versano sulla sostanza della dottrina, ma unicamente sopra peculiari questioni (*questions de détail*).

(95) V. gli autori citati nella nota precedente. Tolosa, 7.º luglio 1811, Sir., XXXII, 2, 644. Bastia, 21 giugno 1833, Sir., XXXIII, 2, 608.

(a) Contr. art. 286, nel modo ond' è stato riformato dalla legge del 3, gennaio 1843. Contr. I, nota 14.

al donatario, eccetto se l'atto, di cui è portatore, abbia ricevuta data certa prima della donazione (96). Lo stesso principio, applicato in tutto il suo rigore alle quietanze per atto privato, rilasciate da un creditore che abbia fatta cessione del suo credito, mancherebbe a decidere che tali quietanze non possano essere opposte al cessionario, se non in quanto esse abbiano acquistata data certa prima della significazione della cessione, o della sua accettazione per atto autentico. Ma la dottrina e la giurisprudenza hanno a ragione rigettata siffatta decisione, per motivo de' gravi inconvenienti che ne risulterebbero nella pratica (97). Il temperamento di equità, che bisogna ammettere in questa ipotesi, dev'essere dal pari applicato allorchè trattisi di quietanze per atto privato, rilasciate dal locatore al conduttore, e che quest'ultimo opponga all'acquirente degl'immobili i quali egli tenga in affitto (98).

3) Gli atti privati fanno fede del-

la loro data rispetto a' creditori delle parti, allorchè costoro non agiscano nel loro nome personale; e non facciano valere dritti distinti da quelli del loro debitore. Questa regola si applica soprattutto a' creditori di un commerciante caduto in fallimento. Per conseguenza, gli atti privati fatti senza frode dal fallito prima dell'apertura del fallimento, e contenenti alienazioni di cose mobili o immobili, ovvero cessione di dritti successori, sono opponibili a' creditori, benchè tali atti non abbiano acquistata data certa prima del fallimento (99).

Al contrario, gli atti privati non fanno fede della loro data contro i creditori delle parti, allorchè, per una circostanza qualunque, questi creditori abbiano acquistati sopra i beni de' loro debitori dritti reali o personali, di cui ogni creditore non goda in questa sola qualità, ovvero allorchè, esercitando de' dritti che essi ripetano dalla legge e non dal loro debitore, agiscano meno nel nome e da

(96) Grenoble, 9 maggio 1833, *Sir.*, XXXIII, 2, 506. Sarebbe così, anche nel caso in cui si trattasse di una donazione tra vivi di tutti i beni presenti; perchè il donatario avrebbe sempre non altro che un successore a titolo particolare. Confr. § 698, testo in fine e nota (10), pag. 173. Gli atti privati comprovanti obbligazioni contratte dal donante, fanno per avventura fede della loro data contro il donatario gravato del pagamento de' debiti del donante? Vedi: § 706, testo e nota (8), pag. 194. Confr. nondimeno: Bordeaux, 19 novembre 1836, *Sir.*, XXXVII, 2, 481.

(97) Confr. § 359 bis, testo e nota (4), I, par. 565. Le corti reali di Bordeaux (26 giugno 1840, *Sir.*, XLI, 2, 53) e di Limoges (17 agosto 1841, *Sir.*, XLII, 2, 313) hanno giudicato, come la corte reale di Lione, la cui decisione è citata nel paragrafo al quale abbiamo ora rimandato, che il cessionario fosse l'avente causa dal cedente nel senso dell'art. 1322 (1276). Questa dottrina trovava sufficientemente confutata mercè gli sviluppi dati qui sopra nella nota (94). La circostanza che la cessione versi sopra una cosa incorporale, mentrechè la vendita propriamente detta si applica a cose corporali, non può giustificare la distinzione cui queste decisioni stabiliscono, quanto all'applicazione dell'art. 1328 (1282), tra l'cessionario e il compratore di una cosa corporale. D'altronde, se il cessionario fosse realmente l'avente causa dal cedente, ne risulterebbe che tutti gli atti privati, co' quali il cedente ed il debitore avessero pattuito intorno al credito ceduto, sarebbero opponibili al cessionario,

benchè non avessero ricevuto data certa prima della notificazione della cessione; e questa conseguenza è evidentemente inammissibile. Confr. *Ric. rig.*, 26 novembre 1834, *Sir.*, XXXV, 4, 109; *Civ. cass.*, 23 agosto 1841, *Sir.*, XLII, 4, 736; Rouen, 31 maggio 1843, *Sir.*, XLIII, 2, 333.

(98) Il cessionario di un credito non dev'essere considerato come un terzo, quanto agli atti sottoscritti dal suo cedente relativamente al credito ceduto. — Così, egli può disconoscere la data delle quietanze anteriori alla cessione, come quelle che non facciano fede riguardo a lui. Bruxelles, 22 giugno 1826, *Giur. del XIX.º secolo*, 1827, 3, 99; Dalloz, XXI, 133 e 126.

— Il cessionario di un credito dev'essere considerato come un terzo quanto agli atti sottoscritti dal suo cedente, relativamente al credito ceduto, e soprattutto per quanto concerne la data. Bruxelles, 17 luglio 1832, *Giur. del B.*, 1832, 2, 8; *Giur. del XIX.º secolo*, 1832, 3, 276.)

(99) Torino, 26 febbrajo 1812, *Sir.*, XIII, 2, 43. Besançon, 15 febbrajo 1827, *Sir.*, XXVII, 2, 138.

(100) *Ric. rig.*, 15 giugno 1843, *Sir.*, XLIII, 1, 467 e 471.

(1) I sindaci di un fallimento sono terzi, relativamente a colui il quale reclami mercantile, che egli pretenda aver comprato dal fallito con atto privato, antecedentemente al fallimento. Bruxelles, 21 settembre 1816, *Possessiona belga*, sotto questa data. Ma vedi: Dalloz, t. XV, pag. 77, n.º 20.)

parte (*du chef*) di quest'ultimo, che contro di lui. Così, gli atti privati fatti dal debitore, e contenenti alienazione d'immobili, non sono opponibili a quelli de' suoi creditori, a cui tali immobili sieno affetti in virtù di ipoteca o di anticresi, se non abbiano acquistata data certa prima dello stabilimento dei loro dritti (100). Similmente, gli atti privati, contenenti alienazione di cose mobili o immobili, non possono essere opposti a' creditori che abbiano fatte sottoporre a pignoramento le cose così alienate; eccetto se questi atti abbiano acquistata data certa prima del verbale di pignoramento di mobili, o prima della denuncia del pignoramento d'immobili al debitore (101). Similmente ancora, la data di tali atti non può essere opposta a' creditori del venditore, allorchè essi li at-

tachino per mezzo dell'azione pauliana (102).

Per una derogazione affatto speciale al principio testè sviluppato, conviene ammettere che le quietanze per iscrittura privata, rilasciate da un creditore il cui credito sia stato colpito da sequestro presso terzi, possono essere opposte al terzo sequestrante, salvo a quest'ultimo il farle rigettare provando, con mezzi qualunque, la falsità della data che esse portino. Mettendo da parte ogni circostanza di frode, il debitore sarebbe autorizzato ad opporre simili quietanze, anche quando esse provassero pagamenti fatti con anticipazione, e non fossero state nè prodotte, nè pure allegate, nel momento in cui il sequestro sia stato fatto (103).

4) Gli atti privati co' quali una donna maritata abbia contratte obbligazioni o

(100) Confr. gli autori citati nella nota (94) supra; § 437, testo in fine e nota (4), II, pag. 102. Vedi in particolare, sul caso di collisione tra un creditore avente un'ipoteca giudiziale, ed un acquirente in virtù di atto privato: Ric. rig., 20 febbraio 1827, *Pasicrisia belga*, sotto questa data.

(101) Il creditore, il quale abbia fatto pignorare i beni del suo debitore, esercita un diritto che egli ripete dalla legge, e non da quest'ultimo: contro di costui appunto egli agisce; ed è evidente, che egli è terzo, in quanto si difende il beneficio e gli effetti del suo pignoramento contro gli atti del debitore. Questo punto di dottrina non forma oggetto di alcuna controversia. Lo stesso Toullier (VIII, 231 e 232) proclama il principio emesso nel testo.

(102) Civ. cass., 14 novembre 1836, Sir., XXXVI, 1, 893. Questa regola si applica alla moglie, la quale, in qualità di creditrice, impugni degli atti fatti dal marito in frode de' suoi dritti. Ric. rig., 23 gennaio 1823, Sir., XXV, 1, 343.

(103) Si considerano generalmente i creditori, i quali abbiano fatto un sequestro presso terzi, come gli aventi causa dal debitore sequestrato, e non già come, terzi, relativamente al sequestratario (*tiers saisi*). Vedi: Toullier, VIII, 231; Duranton, XIII, 413, Civ. cass., 14 novembre 1836, Sir., XXXVI, 1, 894; Bourges, 3 febbraio 1836, Sir., XXXVII, 2, 11; Tolosa, 7 dicembre 1838, Sir., XXXIX, 2, 223; Ric. rig., 5 agosto 1839, Sir., XXXIX, 1, 343; Tolosa, 5 giugno 1840, Sir., XL, 2, 340 (Brusselles, 18 gennaio 1816, 27 aprile 1827, e Bruxelles, cass., 8 novembre 1843; Carré, n.° 1967; Thomine, n.° 632; Troplong, *Vendita*, n.° 920, e *Locazione*, n.° 327.) Ma questa maniera di vedere non ci sembra esatta in teoria. Il sequestro presso terzi è un modo speciale da pignorare, sia crediti, sia cose mobili, che si

trovino tra le mani di un terzo; e noi non vediamo alcuna ragione da distinguere, sotto il punto di veduta dell'art. 4329 (1282), tra l'creditore che faccia un pignoramento di mobili e l'creditore che faccia un sequestro presso terzi. Nell'ultimo caso, come nel primo, il creditore esercita un diritto che egli ripete dalla legge, ed agisce contro il suo debitore. Aggiungeremo una riflessione, che noi abbiamo di già presentata nella nota (97) supra. Se, come si pretende, il sequestrante non è, anche in ordine alla efficacia del sequestro, salvochè l'avente causa dal debitore, ne risulterà che il sequestratario (*tiers saisi*) potrà opporgli, non solamente le quietanze per atto provato di cui egli sia portatore, ma tutti gli atti che egli avesse conclusi col debitore in ordine al credito sequestrato, e sopra tutto gli atti contenenti rimessione di debito o novazione, benchè essi non avessero ricevuto data certa prima del sequestro. Or questa conseguenza ci sembra condannare il principio da cui essa discende. Del resto, se in teoria la nostra opinione si allontana dalla dottrina generalmente ricevuta, le soluzioni pratiche che noi abbiamo adottate, relativamente alle quietanze per atto privato rilasciate dal debitore sequestrato, non differiscono guari da quelle alle quali mena questa dottrina.

(Il creditore pignorante, e l'attore nell'azione di rivendicazione della cosa pignorata, sono terzi in rapporto al debitore pignorato. Quindi, il secondo non può opporre al primo, in mancanza di data certa, un affitto verbale che egli pretenda di aver concluso in ordine alla cosa pignorata. — La prova, per testimoni della convenzione non sarebbe ammissibile da parte del rivendicante, se la cosa fosse di un valore indeterminato. Bruxelles, 20 febbraio 1841, *Giur. del B.*, 1812, 103.)

conceduti a persone terze dritti qualunque sopra i suoi beni, non possono in generale, essere opposti al marito come capo della comunione, o come usufruttuario, nel nome personale, de' beni della sua moglie, eccetto se tali atti abbiano acquistata data certa prima del matrimonio (104). Ma la moglie non potrebbe, neppure col concorso del marito, dimandare l'annullamento di simili atti, sotto il pretesto che fossero stati fatti dopo il matrimonio, senza l'autorizzazione del marito, salvochè provando con qualsivoglia mezzo la falsità della data che essi portino. Art. 1410 (S.), ed arg. da quest'articolo.

5) Gli atti privati, sottoscritti da un mandatario convenzionale, in questa qualità, fanno fede della loro data rimpesto al mandante, benchè non abbiano acquistata data certa se non dopo la rivo-

cazione del mandato (105). Similmente, gli atti privati, sottoscritti dal marito in qualità di amministratore de' beni della sua moglie, e del tutore, in tale qualità, fanno fede della loro data contro la moglie, anche giudizialmente separata di beni, e contro il minore divenuto maggiore (106).

La data degli atti privati diviene legalmente certa riguardo a terzi: 1.° col registro; 2.° colla morte di uno di coloro che abbiano firmato (107); e 3.° col riportarsi la loro sostanza in un atto autentico (108). Art. 1328 (1282).

Queste tre circostanze sono le sole, per mezzo delle quali un atto privato possa acquistare data certa (109). Così, per esempio, il bollo della posta, di cui trovisi rivestita una lettera missiva, non basta per darle data certa riguardo a terzi. E lo stesso della circostanza che uno di

(104) Confr. § 508, testo e nota (4), II, pag. 240. Vedi nondimeno: Grenob. 13 maggio 1831, *Sir.*, XXII, 2, 582.

(Il marito è, quanto a' beni i quali da canto della sua moglie sieno entrati nella comunione, l'avente causa di costei, e gli atti da lei sottoscritti hanno data certa riguardo a lui. — El può nondimeno impugnare, per ragione di simulazione, gli atti sottoscritti dalla sua moglie in frode de' dritti di lui. Brusselles, 21 dicembre 1830, *Giur. del XIX. secolo*, 1831, 148.

— Gli atti privati obbligatori, sottoscritti dal marito, debbono avere acquistata data certa prima della morte della moglie, per potere essere opposti agli eredi di costei. Gand, 5 aprile 1833, *Giur. del B.*, 1833, 496.

(105) Confr. § 410, testo e nota (4), II, pag. 81.

(L'erede del mandante è terzo, nel senso di quest'articolo. E quindi la prolungazione di un affitto, consentita dal mandatario con atto privato, non fa fede contro gli eredi del mandante ed a vantaggio dell'inquilino o fittajuolo. Brusselles, 5 settembre 1818, *Giur. del B.*, 1818, 2, 241. Vedi in senso contrario: Bordeaux, 23 gennaio 1827, *Sir.*, XXVII, 2, 65.)

(106) Ric. rig., 28 novembre 1833, *Sir.*, XXXIII, 1, 830.

(107) La morte di una persona, la quale abbia sottoscritto un atto privato col nella qualità di testimone, rende certa la data di quest'atto, come lo farebbe la morte di una delle parti contraenti. Ric. rig., 8 maggio 1827, *Sir.*, XXVII, 1, 830.

(108) Confr. Riom, 25 gennaio 1842, *Sir.*, XLII, 2, 67. La menzione di un atto privato nella coazione decretata pel pagamento de' dritti di registrazione, dovuti per ragione di quest'at-

to, non basterebbe per fargli acquistare data certa, se la coazione non ne riportasse la sostanza. Civ. rig., 23 novembre 1841, *Sir.*, XLII, 1, 134.

(109) Duranton, XIII, 131. Favard, *Rep.*, p. Atti privati, sez. I, § 4, n.° 7. Rolland da Villargues, *Rep. del notariato*, med. p., n.° 85. Bonnier, n.° 573. Colmar, 11 marzo 1817, *Postierista belga*, sotto questa data. Civ. cass., 27 maggio 1823, *Sir.*, XLIII, 1, 297. Bordeaux, 27 gennaio 1829, *Sir.*, XXIX, 2, 292. Angers, 18 febbraio 1837, *Sir.*, XXXIX, 2, 426. Agen, 4 dicembre 1841, *Sir.*, XLIII, 2, 135. (Brusselles, 28 dicembre 1839, *Giur. del B.*, 1840, p. 295.) Vedi in senso contrario: Toullier, VIII, 242 e 243. Secondo questo autore, l'art. 1328 (1282) non contiene che una enumerazione semplicemente dimostrativa delle principali circostanze in virtù delle quali un atto privato può acquistare data certa. Ma questa opinione, la quale tende ad attribuire al giudice una specie di potere discrezionale, per determinare e fissare, secondo circostanze più o meno decisive, la data degli atti privati, è contraria così al testo come allo spirito dell'art. 1328 (1282), e dev'essere rigettata, perchè produrrebbe il risultamento di torre ogni base certa a' dritti delle parti. D'altronde, basta l'esaminare attentamente le diverse ipotesi indicate dal Toullier, come tali che finiscono la data degli atti in non modo altrettanto certo quanto le tre circostanze menzionate nell'art. 1328 (1282), per convincersi che esse sono lungi dallo escludere ogni possibilità di un'antidatata, o di una collazione frodolenta per effetto della quale una persona, priva de' mezzi di scrittura, facesse imitare la sua propria firma da un terzo, e la riconoscesse all'uopo siccome vera.

coloro; i quali abbiano firmato un atto privato, sia scomparso da un tempo più o meno lungo, senza che siensi avute sue notizie. Così ancora, il possesso del compratore, o il godimento del conduttore, non può produrre l'effetto di render certa la data di un atto di vendita o di affitto (110). La prova testimoniale non è ammessa, nè per provare contro un terzo la sincerità della data di un atto privato che non sia divenuta legalmente certa, nè per fissare l'epoca in cui sia stata stipulata la convenzione che tale atto racchiude, nè pure per provare che il terzo ne avesse avuta una conoscenza personale. A maggior ragione, i giudici non potrebbero, in simile materia, arrestarsi a semplici presunzioni (111).

Del resto, la disposizione dell'art. 1328 (1282) non è rigorosamente adattabile agli atti che comprovino convenzioni od operazioni commerciali. Così, il giudice può, secondo le circostanze, tener per vera, relativamente a terzi, la

data di tali atti, quantunque non sia divenuta certa mercè una delle circostanze menzionate in quest'articolo (112).

§ 757.

De' libri di commercio (a).

I libri di commercio non fanno fede contro persone non commercianti, vale a dire, contro persone delle quali il commercio non formi la professione abituale. È indifferente, sotto questo rapporto, che la contestazione versi sopra una convenzione meramente civile quanto alla parte non commerciante, o che versi sopra una operazione la quale costituisca, egualmente per le due parti, un atto di commercio (1). Nondimeno, allorchè trattisi di somministrazioni fatte da un commerciante ad una persona non commerciante (2), ed i libri del primo sieno

(110) Nîmes, 27 maggio 1840, Sir., XL, 2, 493.

(111) Civ. cass., 27 maggio 1823, Sir., XXIII, 1, 297. Tolosa, 7 luglio 1831, Sir., XXXII, 2, 646. Grenoble, 9 maggio 1833, Sir., XXXIII, 2, 506. Douai, 11 agosto 1837, Sir., XXXVIII, 2, 106.

(112) Toullier, VIII, 241. Pardessus, *Corso di dritto commerciale*, II, 246. Bonnier, n.º 571. Parigi, 12 aprile 1811, Sir., XII, 2, 76. Ric. rig., 4 febbraio 1819, Sir., XIX, 1, 381. Bordeaux, 2 maggio 1826, Sir., XXVI, 2, 292. Colmar, 18 luglio 1826, Sir., XXVII, 2, 115. Tolosa, 4 giugno 1827, Sir., XXVIII, 2, 199. Ric. rig., 28 gennaio 1834, Sir., XXXV, 1, 206. Ric. rig., 17 luglio 1837, Sir., XXXVII, 1, 10, 2.

(La disposizione dell'art. 1328 (1282) del codice civile può applicarsi alle materie commerciali. — I sindaci di un fallimento sono terzi, nel senso dell'art. 1328 (1282) del codice civile, relativamente a colui il quale reclama delle mercanzie che pretenda di aver comperate dal fallito, con atto privato, antecedentemente al fallimento. Bruxelles, 21 settembre 1816, *Pasicrisia belga*, sotto questa data; Dalloz, XXI, 126 e 132.

— Quest'articolo non è adattabile a semplici lettere. È lasciato alla prudenza del giudice il decidere, secondo il complesso delle circostanze,

se la data delle lettere prodotte in giudizio sia o no sincera e vera. Bruxelles, 29 ottobre 1829, *Giur. del B.*, 1830, 1, 34.

— Una lettera di cambio fa fede della sua data, anche contro i terzi. Rennes, 6 febbraio 1822, *Giur. del XIX.º secolo*, 1823, 2, 401. Bruxelles, 22 luglio 1830, *Giur. del XIX.º secolo*, 1830, 3, 263.)

* (I registri de' mercanti possono servire da amminicolo contro le persone non mercanti. Bruxelles, cass., 12 febbraio 1822, *Pasicrisia belga*, sotto questa data: Ma vedi: Dalloz, I, XXI, p. 168; Toullier, VIII, n.º 369.)

(1) La disposizione principale dell'art. 1329 (1283) altro non è che un'applicazione della regola che niuno può creare un titolo a sè medesimo; ed è cosa evidente, che questa regola è indipendente dalla natura de' fatti che trattisi di provare. Pardessus, *Corso di dritto commerciale*, I, 257.

(2) Se la domanda fatta da un commerciante contro un non commerciante avesse per oggetto la rimborsazione di un prestito, o l'esecuzione di una obbligazione qualunque diversa dal pagamento di mercanzie somministrate, il giudice non potrebbe, in vista de' libri dell'attore, deferirgli di ufficio il giuramento. La disposizione sussidiaria dell'art. 1329 (1283), che conferisce al giudice tale facoltà, essendo una deroga stabilita, in favore del commercio, al prin-

la Confr., su questa materia, gli art. 27 e 23 delle LL. di cessa; che avremo occasione di citare più ap-

presso.

regolarmente tenuti", il giudice è autorizzato ad attingervi un principio di prova, e per conseguente a deferire di ufficio il giuramento all'una o all'altra delle parti (3). Art. 1329 (1283).

I libri de' commercianti fanno fede contro di loro, a favore di persone non commercianti, come a favore di altri commercianti (4); poco importando d'altronde che tai libri sieno stati o no rego-

larmente tenuti (d) (5). Ma colui che voglia trarne vantaggio non può scinderne le enunciazioni, per rigettare ciò che essi contengano di contrario alla sua pretesione (6). Art. 1330 (1284).

Tra commercianti, e quando trattisi di fatti di commercio (7), i libri regolarmente tenuti fanno fede, giusta le seguenti distinzioni:

Allorchè le due parti abbiano de' libri

cipio rammentato nella nota precedente, non può essere estesa al di là de' termini di quest'articolo (a).
 (1) I libri di un commerciante, per poter essere da lui prodotti in giudizio, e far fede in suo favore, di ciò che contengano, debbono necessariamente essere tenuti nella forma prescritta dal tit. II, lib. I^{mo}, del codice di commercio. Bruxelles, 17 luglio e 31 ottobre 1829, *Giur. del B.*, 1829, 2, 268; 1830, 1, 7.

(3) La riserva, che trovasi nella fine dell'art. 1329 (1283), sarebbe compiutamente senza oggetto, se si dovesse intendere che essa alludesse al giuramento decisorio (b); perchè questo giuramento può esser deferito anche in mancanza di ogni principio di prova. Per dare un significato a questa riserva, conviene ammettere che i compilatori del codice abbiano inteso di consacrare l'antica giurisprudenza, la quale, nel caso preveduto dall'art. 1329 (1283), accordava al giudice il potere di deferire un giuramento suppletorio. Di fatti, tutti gli autori sono di accordo su questo punto. Pardessus, *op. e luogo cit.* Toullier, VIII, 368. Duranton, XIII, 496. Bonnier, n.º 631. Ma non desi di concludere da ciò, come lo fanno il Toullier (*op. cit.*) e lo Zachariae (§ 733, nota (4) (c)), che il giudice sia ugualmente autorizzato ad ammettere la prova testimoniale delle somministrazioni fatte dal commerciante. Se risulta dalla combinazione dell'art. 1329 (1283) col n.º 2 dell'art. 1367 (1321), che la legge considera i libri di commercio come successivi di formare, contro i non commercianti, un principio di prova che autorizza la delazione di un giuramento suppletorio, non ne conseguirà in verun modo che ella vi ravvisi un principio di prova scritta, tale da far ammettere la prova testimoniale; e desi tanto meno esitare a rigettare l'opinione di questi autori, in quantochè essi estendono una derogazione al diritto comune oltre i termini ne quali essa trovasi stabilita. Bonnier, n.º 633. Boncenne, *Teoria della procedura civile*, IV, 184 a 186 (ediz. Wahlen, n.º 223; ediz. Melin, p. 209). Vedi altresì: *Esposizione de' motivi*, di Bigot-Preamenueu, e *Rapporto al tribunato*, di Jaubert e Lucré, *Legisl.*, t. XII, p. 399, n.º 197, e p. 317, n.º 16; ediz. B., t. VI, p. 182 e 229.)

(4) *Lex non distinguit.*

(5) L'individuo non commerciante, convenuto pel pagamento di una lettera di cambio, può, onde provare la supposizione di luogo cui egli pretende che essa contenga, domandare la esibizione de' libri del commerciante, a quali egli si offra di prestar fede, alline di estrarne ciò che concerna questa lettera di cambio. Bruxelles, 25 febbraio 1830, *Giur. del B.*, 1830, 1, 414; *Giur. del XIX.º secolo*, 1830, 3, 93; Dalloz, XII, 213.)

(6) Se de' libri irregolari non possono essere titilmente invocati da colui che li abbia tenuti, essi però non debbono meno far fede contra di lui. Altrimenti, la sua colpa o la sua negligenza tornerebbe a suo vantaggio. Confr. Ric. rig., 7 marzo 1837, Sir., XXXVII, 1, 940. Questa proposizione si applica anche in caso di fallimento. Rouen, 23 maggio 1823, Sir., XXVI, 2, 6.

(7) Benchè i libri di commercio non rivestiti delle formalità della legge non possano far fede in giudizio, il giudice può nondimeno ordinarne la esibizione, e trarne induzioni e chiarimenti. Bruxelles, cass., 2 aprile 1840, *Bullettino*, 1840, 282 bis.)

(8) Questa disposizione dell'art. 1330 (1284) è un'applicazione del principio della indivisibilità della confessione. Confr. art. 1336, comma 3 (1310, comma 3); § 751, testo n.º 4, 1.)

(9) Se si trattasse di un fatto, commerciale solamente riguardo ad una delle parti, e puramente civile riguardo all'altra, per esempio, di una somministrazione di legnami fatta da un mercante di legname ad un banchiere per uso della sua casa, si ritornerebbe sotto l'impero del diritto comune. Adunque, in somigliante caso, i libri di commercio del mercante di legname, benchè regolarmente tenuti, non potrebbero essere ammessi come facienti prova a suo favore; salvo al giudice il deferirgli il giuramento suppletorio, conformemente all'art. 1329 (1283). Confr. Pardessus, *op. cit.*, I, 258. Vedi in senso contrario Toullier, VIII, 386; Bonnier, n.º 629. L'opinione di questi autori è contraria al testo dell'art. 12 del codice di commercio (24 R. (c) LL. di eccez.); perocchè le parole:

(a) Confr. art. 1 dello detto LL. di eccez.

(b) Confr. art. 24 dello dette LL. di eccez.

(c) V. la nota b, pag. 89.

(d) Confr. art. 25 delle LL. di eccez. che dispono così attualmente.

(e) Art. 12 C. di comm. e i libri di commercio regolarmente tenuti possono essere ammessi dal giudice a far prova tra commercianti per fatti di commercio.

Art. 24 LL. di eccez. e tutti i libri di commercio regolarmente tenuti possono venire ammessi dal giudice

regolarmente tenuti, e le loro scritture sieno conformi, la prova che ne risulta è compiuta, e dev'essere ammessa dal giudice. Che se le scritture non sieno d'accordo, esse debbono, in generale, essere considerate come bilancianti e neutralizzanti rispettivamente.

Allorchè una delle parti solamente possieda de' libri regolari, il giudice può ritenere per provati, in favore di questa parte, i fatti che vi sieno enunciati. Codice di comm., art. 12 (24 R. (a) LL. di eccez.).

Del rimanente, la fede che, secondo le circostanze, può o dev'essere accordata ai libri di commercio, non esclude la prova contraria: prova che può esser fatta per testimoni, o anche per mezzo di semplici presunzioni. Per tal guisa, il commerciante, contro di cui alcuno si prevalga di una enunciazione contenuta in suoi propri libri, è ammesso a provare, mercè semplici presunzioni, che questa enunciazione sia il risultamento di un errore (8).

Il giudice che conosca di una contestazione, in cui un commerciante figu-

ri o come attore o come convenuto, è autorizzato (9) ad ordinare, anche di ufficio, l'esibizione de' libri di questo commerciante, ad oggetto di estrarne ciò che concerne la lite. Codice di comm., art. 15 (22 R. (b) LL. di eccez.). Se il commerciante, a' libri del quale la sua parte avversa si offra di prestar fede, ricusi di esibirli, il giudice può deferire il giuramento suppletorio a quest'ultimo (10). Codice di comm., art. 17 (23 LL. di eccez.).

§ 758.

De' libri domestici e delle scritture non firmate, che equivalgono a quietanza.

I registri e le carte domestiche, vale a dire, i libri (*cartes*) d'introito e di esito, ed i registri di crediti e di debiti, tenuti da non commercianti, non possono in alcun caso far prova, a favore di questi ultimi, nè dell'esistenza di un credito, nè di una liberazione (1). Essi non

e tra commercianti in affari di commercio (*entre commerçants pour faits de commerce*) », non possono evidentemente alludere che ad operazioni del commercio rispettivo delle parti. L'interpretazione che essi danno a queste parole è tanto meno ammissibile, in quanto le contestazioni relative alle somministrazioni fatte a mercatanti pel loro uso personale, o per l'uso della loro famiglia (*menage*), sono della competenza de' tribunali civili, ed in quanto per conseguenza questa interpretazione tenderebbe a rendere adattabile, anche in materia civile, una disposizione eccezionale di sua natura, la quale evidentemente non è stata stabilita che per le materie commerciali propriamente dette.

(8) Confr. § 63 bis, testo n.° 1. Pardessus, op. cit., t. 260.

(9) Il giudice non è obbligato ad ordinare la esibizione de' libri di commercio di una delle parti, neppur quando l'altra provochi questo

provvedimento, offrendosi di prestar fede a' libri del suo avversario. La legge lascia al giudice, relativamente a ciò, un potere discrezionale. Ric. rig., 20 agosto 1818, Sir., XIX, 1, 236. Ric. rig., 4 febbraio 1828, Sir., XXVIII, 1, 99. Ric. rig., 13 agosto 1833, Sir., XXXIII, 1, 613.

(1) I libri di commercio non debbono in tutti i casi, benchè sieno regolarmente tenuti, essere ammessi dal giudice come formali prova tra commercianti per fatti di commercio. Bruxelles, 4 ottobre 1823, *Pasicrisia belga*, sotto questa data.)

(10) Qui ancora è una facoltà quella che la legge dà al giudice, e non già un'obbligazione che ella gli imponga. Ric. rig., 18 gennaio 1832, Sir., XXXIII, 1, 71.

(1) Civ. cass., 16 dicembre 1833, Sir., XXXIV, 1, 123.

(Allorchè il titolo primordiale di una rendita

co per prova tra commercianti in affari di commercio, ma non fanno prova delle somministrazioni che vi sono annotate, contro que' che non sono neganti; salvo al giudice di deferire al commerciante il giuramento di ufficio.

(a) V. la nota precedente.

(b) Art. 5 C. di comm. e Nel corso di una lite, la prova dei libri può essere ordinata dal giudice, anche di ufficio, all'uopo di estrarne ciò che concerne la

controversia.

Art. 5 C. di comm. e Nel corso di una lite particolare, e non relativa agli oggetti menovati nell'articolo antecedente, il giudice, sia a richiesta di una delle parti, sia anche di ufficio, può ordinare la esibizione de' libri, e solo oggetto di osservare la loro regolare tenuta, e di estrarne ciò che riguarda la controversia, senza potersi prendere comunicazione dei più contenute ne' libri.

formano neppure un principio di prova, tale da autorizzare la delazione di un giuramento suppletorio (2).

Ma essi fanno fede contro di loro nei due casi seguenti: 1.° allorché essi enunciano formalmente un pagamento ricevuto; 2.° allorché contengano la menzione di un debito, coll'annotazione espressa che questa menzione sia stata fatta per supplire alla mancanza del titolo, a favore del creditore (3). Art. 1331 (1285).

I registri domestici non fanno piena fede, nelle ipotesi testè indicate, se non in quanto le menzioni che racchiudano sieno scritte di mano di colui al quale vengano opposte. Nel caso contrario, spetta a' tribunali il determinare, secon-

do le circostanze, il grado di fede che esse possano meritare (4).

La menzione formale di un pagamento ricevuto, scritta sopra un registro domestico, farebbe fede, in generale, quantunque si trovasse cassata o cancellata (*biffée ou barrée*) (5). Ma non sarebbe lo stesso della menzione dell'esistenza di un debito a vantaggio di un terzo (6).

Il giudice non può, in generale, ordinare, l'esibizione de' libri domestici delle parti, e non sarebbe autorizzato a deferire il giuramento suppletorio ad una di esse per la sola ragione che ella avesse dimandata la produzione de' registri dell'altra, offrendosi di prestarvi fede, e che quest'ultima si negasse di far tale produzione (7). Sarebbe nondimeno al-

prediale non sia esibito, la sua esistenza può essere stabilita per mezzo degli atti, ove questa rendita sia menzionata siccome esistente, nelle clausole dispositive di tali atti. Le annotazioni ne' libri d'introito, regolarmente tenuti da persone godenti di una intatta reputazione, possono formar la prova che il pagamento abbia avuto luogo e che la prescrizione sia interrotta. *Brusselles*, 26 gennaio 1820, *Pasicrisia belga*, sotto questa data.

— Lo stesso è delle annotazioni di pagamento degli interessi di una rendita, ne' registri e ne' libri d'introito delle corporazioni e delle fabbriche. *Brusselles*, 12 febbraio 1829, *Giur. del B.*, 1829, 1, 200. *Liege*, cass., 21 dicembre 1823, *Pasicrisia belga*, sotto questa data; *Brusselles*, 9 luglio 1832, *Giur. del XIX.° secolo*, 1832, 3, 266.

— *Idem*, de' sommari de' ricevitori de' demani. *Brusselles*, 12 febbraio 1824, *Giur. del B.*, 1824, 2, 194.

— Le annotazioni fatte per più anni consecutivi su' fogli di un almanacco, benché non disconosciute, non potrebbero bastare. *Brusselles*, 13 luglio 1826, *Giur. del B.*, 1826, 2, 200.

— In generale, i registri e le carte domestiche non fanno fede in favore di coloro che li abbiano scritti. *Brusselles*, 28 giugno 1831, *Giur. del B.*, 1831, 1, 239, e *Giur. del XIX.° secolo*, 1832, 3, 76; *Brusselles*, cass., 28 gennaio 1833, *Bullett. della cass.*, 1833, p. 26, e *Pasicrisia belga*, sotto questa data.)

(2) Arg. art. 1331 (1285), comb. 1329 (1283). *Toullier*, VIII, 400. *Duranton*, XIII, 621. *Civ. cass.*, 2 maggio 1810, *Sir.*, X, 1, 246.

(3) Secondo il *Pothier* (*delle Obbligazioni*, II, 739, questa annotazione non è necessaria; se la ricognizione del debito sia firmata da colui che l'abbia imerita ne' suoi registri domestici. Ma siffatta opinione non dee più essere seguita, perchè il codice civile non l'ha riprodotta. *Toullier*, VIII, 403. *Duranton*, XIII, 206. *Bonnier*, n.° 606.

(4) *Duranton*, XIII, 203.

(5) Di fatti, non dev'essere in potestà del creditore o de' suoi eredi il distruggere la prova della liberazione acquistata dal debitore. *Duranton*, XIII, 208. *Bonnier*, n.° 603. Del resto, se una scrittura fatta sul registro del creditore si trovasse cassata, in guisa che fosse impossibile di leggerne il tenore, essa troverebbesi di forza senza effetto; e ciò prova quanto imprudente cosa sia pel debitore lo accontentarsi di una semplice iscrizione su' registri del creditore. La stessa osservazione si applica alle menzioni di pagamento scritte dal creditore sul suo titolo.

(6) In questo caso, deesi presumere che la menzione sia stata rasa o cancellata per effetto del pagamento del debito. *Pothier*, op. cit., II, 739. *Duranton*, XIII, 207. *Bonnier*, n.° 603.

(7) Non si possono estendere a' registri domestici le disposizioni degli art. 13 e 17 del codice di commercio (22 R. (a), e 23. LL. di eccez.). Di fatti, queste disposizioni, le quali derogano al principio: *Nemo contra se edere tenetur*, "sopra fondate sopra ragioni affatto peculiari a' libri di commercio. *Confr. Merlin*, *Rep.*, p. Compulsoria, § 2. Nondimeno, il *Toullier* (VIII, 404) e il *Duranton* (XIII, 210) opinano che il giudice potrebbe ordinare all'attore di produrre i suoi registri, se il convenuto sostenesse che essi comprovino pagamenti da lui fatti, e se, essendo riconosciuta l'esistenza di questi registri, il rifiuto dell'attore di esibirli fosse accompagnato da circostanze tali, che facessero sospettare della sua buona fede. Essi fondansi principalmente sul riflesso, non potersi credere che la legge consacrì una disposizione, d'altronde saggia e giusta, senza apprestare i mezzi da farla eseguire. Ma, benché questa opinione sia conforme a più testi del diritto romano (*confr. LL. 8 ed 8, C. de Edendo*, 2, 1), ed abbia per sé il favore della liberazione, sembraci difficile di ammetterla sotto l'impero del codice ci-

(a) V. la nota (b), pag. precedente.

trimenti se si trattasse di libri o di registri comuni alle due parti (8).

L'annotazione scritta (a) dal creditore nel fine, nel margine, o nel dorso d'un

titolo di credito, che sia sempre rimasto in suo potere, fa fede, benché non data e non firmata da lui, quando tenda a stabilire la liberazione del debitore (9).

vile. Di fatti, noi non sapremmo ammettere l'autorità del diritto romano in una materia tutta di legislazione positiva, e nella quale il codice civile ha stabilito un sistema, che, nelle sue parti principali, si allontana notabilmente da quello del diritto romano. Quanto all'argomento sul quale il Toullier e l'Duranton fondano la loro opinione, esso non è concludente, perchè prova troppo. Ed in vero, da esso risulterebbe che il giudice potesse ordinare la esibizione de' libri domestici, non solamente a provocazione del convenuto, il quale allegasse un pagamento; ma ancora a provocazione dell'attore, il quale pretendesse essere il suo credito comprovato da' libri del convenuto. E questa conseguenza è respinta, almeno implicitamente, dagli stessi Toullier e Duranton. Aggiungeremo, che se, giusta la nostra maniera di vedere, le disposizioni dell'art. 1334 (1283) possono avere avuto come scopo il rifiuto di una delle parti di produrre i suoi registri, molto nondimeno ci vuole perchè sieno desunti di ogni importanza pratica. Esse riceveranno applicazione nel caso in cui, trattandosi di registri comuni alle due parti, il giudice è per eccezione autorizzato ad ordinare la esibizione de' libri domestici; e nel caso in cui nel tempo della formazione di un inventario dopo morte, o per causa di assenza, le parti interessate avranno avuta cura di far constare l'esistenza e l'ordine de' registri del defunto o dell'assente. Confr. codice di procedura, art. 943 e 944, comb. 930 e 903 (LL. di proc. civ., art. 1019 (b) e 1020, comb. 1007 e 986.)

(La regola: *Nemo contra se adire tenetur*, soffre delle eccezioni. Bruxelles, 15 giugno 1822 e 15 febbraio 1825, *Giur. del B.*, 1822, 2 93; 1820, 1, 182; 1825, 1, 167; *Giur. del XIX.*, secolo, 1825, p. 45; Dalloz, V. 291.)

— Una parte non può costringere l'altra a comunicare documenti (*pièces*) che sieno propri di quest'ultima. Bruxelles, 4 marzo 1824, *Pasicrisia belga*, sotto questa data; Dalloz, V. 290.)

(8) Confr. su' casi ne quali i registri domestici debbansi considerare come comuni alle due parti: Merlin, *Rep.* p. Compulsoria, § 2.

(9) L'art. 1334, n.° 1 (1283, n.° 1) (c), esige una doppia condizione, perchè una menzione di liberazione, messa in fine, nel dorso o nel margine di un titolo di credito, possa far fede contro il creditore; cioè: 1.° che la menzione sia scritta di mano di quest'ultimo; 2.° che il titolo sia sempre (d) rimasto in suo potere. Nondimeno, il Toullier (VIII, 333), il Duranton (XIII, 243 e 214), il Delvincourt (sull'art. 1332 (1286)), e Bonnier (n.° 609), insegnano, da un canto, che l'annotazione, scritta, anche da un terzo, so-

pra un titolo di credito, faccia fede contro il creditore, allorché il titolo sia sempre rimasto in suo potere, e, da un altro canto, che una somigliante annotazione, scritta dal creditore stesso, faccia fede contra di lui, benché il titolo non sia rimasto in suo potere. Essi adottano, riguardo a ciò, la dottrina del Pothier (*della Obbligazione*, II, 761), la quale, a parer loro, i compilatori del codice hanno avuta l'intenzione di riprodurre; e siccome il testo dell'art. 1332 (1286) contraria la loro maniera di vedere, essi non esitano punto ad attribuirlo ad una compilazione negligente e viziosa le differenze che risultano dalla comparazione di questo testo con le proposizioni emesse dal Pothier. Ma se riesce impossibile l'essere a parte di siffatta opinione, la quale muove, secondo noi, da una supposizione affatto gratuita. Non solamente non trovasi ne' lavori preparatori del codice nulla che indichi di avere il moderno legislatore inteso di riprodurre la dottrina del Pothier, ma la prova di una intenzione tutta contraria appare dalla circostanza che l'art. 223 del primitivo progetto, il quale riassumeva esattamente questa dottrina, venne modificato dalla sezione di legislazione. D'altronde, non senza ragione è stato operato un tale esogliamento; e, a dir tutto, il sistema del codice ci sembra preferibile a quello del Pothier. Perchè mai quest'autore vuole che una menzione di liberazione, scritta sopra un titolo di credito da un terzo, faccia fede contro il creditore, allorché il titolo sia sempre rimasto in suo potere? El lo vuole, perchè, dice egli, è così più che probabile che il creditore non avrebbe lasciato scrivere una ricevuta sul biglietto che era in suo potere, se il pagamento non gli fosse stato effettivamente fatto. Ma non potrebbe forse avvenire, per esempio, in caso di malattia del creditore, che una menzione di liberazione fosse, senza la sua saputa, scritta da un terzo sul titolo di credito? E non sarebbe in supremo grado ingiusto il sottoporre, in somigliante caso, il creditore, o i suoi eredi, alla necessità di provare la frode, onde respingere una scrittura, la quale non procedendo da essi, non merita per sé medesima alcuna fede? E se egli è così, deesi approvare che i compilatori del codice non abbiano elevata a presunzione legale la presunzione di fatto, sulla quale è fondata l'opinione del Pothier. Il partito che essi hanno adottato, quanto alle menzioni di liberazione scritte dal creditore stesso, ma sopra un titolo che non sia sempre rimasto in suo potere, va giustificato ugualmente per ragioni molto plausibili, a parer nostro. Se, come si fa notare, non è di uso lo scrivere una ricevuta sul titolo, senza che siasi dato pagamento, ciò si pratica nondi-

(a) *Et latere nunc par le créancier*, etc., dice il testo francese.

(b) V. I, nota (d), pag. 164.

(c) La citazione dell'articolo è erronea. Bisogna correggerla così: L'art. 1334, comma 1 (1283, comma 1).
(d) e Continuazione, e, dice il nostro art. 1286.

Art. 1332, comma 1 (1286, comma 1).

È lo stesso dell'annotazione scritta dal creditore (a) nel fine, nel margine o nel dorso, sia di una quietanza in regola, sia del duplicato di un atto, quando questo duplicato si trovi nelle mani del debitore (10). Art. 1332, comma 2 (1286, comma 2).

Le menzioni di liberazione, delle quali si occupa l'art. 1332 (1286), fanno fede, in generale, contro il creditore, anche quando esse si trovino rase o cancellate; purchè però, ben s'intende, sia ancor possibile di leggerne il tenore (11).

Quanto alle annotazioni (*écritures*) non firmate, che si trovino sopra semplici fogli volanti, esse non fanno fede contro colui

da cui emanano, ancorchè menzionino formalmente un pagamento ricevuto o l'esistenza di un debito a vantaggio di un terzo. In questi casi medesimi, esse possono tutto al più servire come principio di prova scritta (12).

Colui al quale vengano opposte, sia enunciazioni contenute ne' suoi registri domestici, sia menzioni di liberazione scritte sopra atti di cui egli sia sempre rimasto in possesso, è ammesso, indipendentemente da ogni principio di prova scritta, a provare per mezzo di testimoni, ed anche per mezzo di semplici presunzioni, che tali menzioni o enunciazioni sieno soltanto il risultamento di un errore dal canto suo (13). Ma dovrebbe,

meno assai sovente, allorchè il creditore affidi il titolo ad un terzo per esigere il credito (*pour opérer le recouvrement de la créance*). I commercianti hanno altresì l'abitudine di rivestire di una ricevuta i titoli (*les effets*) che essi inviano per l'incasso. Adunque, la circostanza che il titolo sia stato consegnato ad un terzo toglie alle menzioni di liberazione, le quali possono esservi scritte, una parte del loro significato; perciocchè è cosa possibile che esse sieno state distese in considerazione soltanto di un pagamento da effettuarsi; e però comprendi sì perchè i compilatori del codice civile non abbiano voluto, in somigliante caso, attribuire a tali menzioni l'effetto di una prova compiuta. D'altronde, questo sistema non presenta veruno inconveniente; perciocchè le menzioni di cui si tratta potranno sempre servire come un principio di prova scritta, suscettivo di essere, renduto completo, sia mediante la prova testimoniale, sia col soccorso di semplici presunzioni o di un giuramento suppletorio deferito al debitore. Aggiungeremo, che se l'applicazione de' principi che abbiamo testè sviluppati potesse, in circostanze straordinarie, avere il risultamento di forzare il debitore, il quale, facendo un pagamento, si fosse accontentato di una semplice menzione di liberazione, a pagare una seconda volta, ei dovrebbe a sé medesimo imputare il non avere riscuotuto una quietanza in regola (*en forme*).

(10) Con ragione è stata criticata, siccome ambiguità ed oscura, la compilazione del secondo comma dell'art. 1332 (1286). La proposizione, secondocchè trovasi concepita nel testo, esprime la vera idea del legislatore, indicando che questo comma ha per oggetto di determinare, da un canto, l'effetto di menzioni di liberazione scritte dal creditore, ma non firmate da lui, appie di una quietanza regolare rilasciata al debitore, e, da un altro canto, l'effetto di somiglianti menzioni scritte sul duplicato di un

atto, come, a cagion di esempio, di un atto di vendita, allorchè siffatto duplicato si trovi tra le mani di quella delle parti che quest'atto costituisca debitrice verso l'altra. Per quanto concerne le menzioni di liberazione dell'ultima specie, possono presentarsi tre ipotesi distinte: O il duplicato, che porti una somigliante menzione, è sempre rimasto nelle mani di quella delle parti in pra della quale l'atto comprovi un credito; o tale duplicato è in potere del debitore; o finalmente si trova nelle mani di un terzo. La prima di tali ipotesi non aveva bisogno di essere menzionata nel secondo comma dell'art. 1332 (1286), perchè essa va direttamente compresa sotto l'applicazione del primo comma. Nella seconda; il legislatore vuole che la menzione di liberazione emanata dal creditore faccia fede contra di lui. Nella terza ipotesi, decisi decidere, secondo ciò che è stato detto nella nota precedente, che la menzione di liberazione non può servire salvochè come principio di prova scritta. Confr., al senso contrario, gli autori citati nella nota (9) supra.

(11) Confr. nota (5) supra. Vedi in senso contrario: Toullier, VIII, 336.

(12) Pothier, delle *Obbligazioni*, II, 760. Toullier, VIII, 336. Bonnier, n.° 601. Confr. § 764, testo n.° 3, e nota (32). Nondimeno, se per ragione di particolari circostanze, il giudice avesse ammesse somiglianti annotazioni (*écritures*) come facienti fede contro colui dal quale procedano, la sua decisione, relativamente a ciò, sarebbe al riparo dalla censura della corte di cassazione. Confr. § 761, testo e nota (3), pag. 315; § 769, testo n.° 4.

(13) Nec obstat art. 1341 (1293). La disposizione di quest'articolo, il quale proibisce la prova per testimoni contro ed oltre il contenuto negli atti, si applica solamente agli atti propriamente detti, vale a dire, alle scritture autentiche o private, compilate col concorso o a richiesta di tutte le parti contraenti, con lo scopo di servire come titolo, e di cui la consegna da

[a] V. la nota [a], pag. precedente.

egli pare, essere altrimenti, se si trattasse di menzioni di liberazione scritte dal creditore, in fine di una quietanza regolare, o di un duplicato che si trovi in potere del debitore (14).

§ 759.

Delle taglie.

La taglia è una piccola bacchetta divisa in due parti eguali, di cui due persone si servono per provare le somministrazioni a minuto che una di esse faccia giornalmente all'altra. A tale effetto, una delle parti di questa bacchetta, che chiamasi propriamente taglia, resta presso il mercante, e l'altra, che chiamasi riscontro (*échantillon*), vien consegnata al compratore. Nel momento di ciascuna somministrazione, si riuniscono le due parti della taglia, e con un coltello vi si fa una incisione trasversale che intacchi le due metà. Il numero di queste incisioni indica la quantità delle somministrazioni.

Le taglie correlative a' loro riscontri (*échantillons*) fanno fede tra le persone le quali abbiano il costume di comprovare in tal modo le somministrazioni che esse facciano o ricevano a minuto. Art. 1333 (1287). Se il riscontro non venga esibito, la taglia sola può essere consi-

derata come faciente fede tra le parti, purchè consti che l'una di costoro faceva abitualmente somministrazioni all'altra, e che elleno si servivano di una taglia per comprovarne la quantità. Nel caso contrario, la taglia prodotta dal mercante non farebbe prova in favor suo (1).

§ 760.

Delle copie degli atti.

Regolarmente (1), la forza provante è inerente soltanto agli atti originali, e non alle semplici copie, qualunque ne sia d'altronde la forma. Deriva da ciò, che colui, al quale si opponga, sia una copia conforme o spedizione di un atto qualunque, sia ancora la copia di prima edizione di un atto autentico, è sempre in libertà di esigere l'esibizione dell'originale; e l' giudice non può rigettare questa domanda, sotto il pretesto che essa non tenda ad altro che ad inceppare il corso del giudizio, o che la copia (*la pièce*), la quale gli è sottoposta, offra tutte le garanzie d'una perfetta conformità con questo originale (2). Art. 1334 (1288). Nondimeno, allorchè l'originale non più esista, o non si trovi nel luogo dove abbia dovuto essere depositato (3), le copie fanno fede, giusta le distinzioni, stabilite dall'art. 1335 (1289) (4).

cento di una delle parti all'altra, o il deposito in mani terze, offra il carattere di un fatto convenzionale. Questo è ciò che vien chiaramente dimostrato dalla prima parte dell'art. 1341 (1293). Or egli è evidente che le scritture, di cui trattasi nel testo, non possono, sotto alcun rapporto, essera riguardate come atti, nel senso che abbiamo testè indicate: esse none, o almeno possono essere, l'opera tutta spontanea di una delle parti solamente, e non costituiscono così che confessionali scritte, suscettive, come tali, di essere ritratte per causa di errore di fatto. Art. 1336, comma 4 (1310, comma 4).

(14) Di fatti, per la sola ragione che una menzione di liberazione sia stata posta appiè di una quietanza, o di un duplicato che trovisi nelle mani del debitore, questa menzione non può più essere considerata come l'opera spontanea del solo creditore, ed assume, in certo modo, il carattere di un atto propriamente detto.

(1) Duranton, XIII, 234. Questo autore crede nondimeno che la taglia potesse, a guisa de' libri di commercio, essere ammessa come formante un principio di prova scritta. Ma, l'as-

similazione delle taglie a' registri de' mercanti ci sembra che manchi di esattezza.

(1) Confr. nondimeno: art. 45 (47), e § 61.

(2) Civ. cass., 13 luglio 1829, Sir., XXIX, 1, 305.

(3) Il caso in cui l'originale non trovisi nel luogo, nel quale abbia dovuto essere depositato, deve, secondo lo spirito della legge, esser assomigliato al caso in cui esso originale più non esista. Ric. vlg., 10 novembre 1830, Sir., XXX, 4, 308. Quegli il quale produca la copia di un atto, che più non esista, non è tenuto ad addurre la prova dell'avvenimento che abbia cagionata la perdita dell'originale. Lo stesso arresto.

(4) Confr. Ric. rig., 25 gennaio 1825, Sir., XXV, 1, 260; Parigi, 30 novembre 1833, Sir., XXXV, 2, 203. Confr. sulla prova dell'antichità di una copia: Ric. rig., 10 novembre 1830, Sir., XXX, 1, 308. I giudici possono prendere per base della loro decisione una semplice copia di copia, allorchè le due parti sieno ugualmente prevalute di quest'atto, ed abbiano preteso di attoggervi la prova del loro diritto. Ric. rig., 17 dicembre 1838, Sir., XXXIX, 1, 317.

Le copie di atti autentici o privati, estratte da semplici particolari, non meritano alcuna fede, e non possono neppure servir giammai come principio di prova scritta. È lo stesso delle copie di atti privati, qualunque estratto da notai; eccetto se si trattasse di atti i quali, per effetto del loro deposito presso un notaio, abbiano rivestito il carattere dell'autenticità (5).

La trascrizione, vale a dire, la copia intera e letterale di un atto sopra i pubblici registri, può servire unicamente come principio di prova scritta; e di più, bisogna, per questo, il concorso delle due condizioni indicate dalla legge. Art. 1336 (1290). La relazione di un atto sopra i libri della registratura non sembra dover somministrare un principio di prova scritta, anche quando indicasse, in un modo preciso, così la data che il

tenore dell'atto, e le due condizioni richieste dall'art. 1336 (1290) si trovasse riunite (6). Del resto, la trascrizione di un atto privato non può servir giammai come principio di prova scritta (7).

N.° DELLA PROVA TESTIMONIALE.

§ 761.

Generalità.

I compilatori del codice civile hanno creduto di dover restringere la prova testimoniale in limiti angustissimi, non solo per ovviare a' pericoli che offre la troppo facile subornazione de' testimoni, ma eziandio per allontanare gl'inconvenienti che risultano dalla molteplicità delle liti e dall'intralcio dello procedure (1).

(5) Bonnier, n.° 742. Confr. § 734, testo e nota (7) (a).

(6) Di fatti, la semplice analisi di un atto, che il ricevitore della registratura riporta sopra i suoi libri, non offre la stessa garanzia di esattezza come la copia letterale di quest'atto an' registrarli del conservatore delle ipoteche. D'altronde, le disposizioni dell'art. 1336 (1290), allontanando dalle regole del diritto comune, non potrebbe essere permesso di interpretarle in un modo estensivo. Confr. Osservazioni del tribunato, Esposizione de motifs, di Bigot Preameneu, e Rapporto fatto al tribunato da Jaubert Locré, *Legisl.*, t. XII, p. 253, n.° 72; p. 403, n.° 203; p. 520, n.° 22; ediz. B., t. VI, p. 136, 183 e 230. Toulhier, IX, 72; Bonnier, n.° 734. Vedi in senso contrario: Duran, n.° XIII, 253; Rolland de Villargues, *Rep. del notariato*, p. Perdita di titolo, n.° 17; Ric. sig., 16 febbraio 1837, *Sir.*, XXVII, 1, 253.

(7) Di fatti, le condizioni richieste dall'art. 1336 (1290) non possono esistere, quando trattisi di atti privati. Duran, n.° XIII, 253.

(1) Foxi. — Anticamente, la prova testimoniale era ammessa in Francia in un modo illimitato ed assoluto. Essa prevaleva fin anche sulla prova letterale: *I testimoni sorpassano la scrittura (témoins passent lettres)*. Loisel, *Instruction consuetudinaria*, lib. V, tit. V, reg. 5. Vedl altresì: Bouteiller, *Somma rurale*, tit. 106. Questo stato di cose venne cangiato dall'ordinanza di Moutins (febbraio 1566), della quale l'art. 51 è così concepito: « Per ovviare alla moltiplicazione di fatti che per lo passato sono veduti allegare in giudizio, soggetti a prova per testimoni, ed a riprese di costoro, d'onde avvenivano molti inconvenienti ed intralcii di liti; abbiamo ordinato ed ordiniamo, che, da oggi

innanzi, di ogni cosa eccedente la somma o il valore di cento lire da pagarsi per una sola volta, saranno distesi contratti dinanzi notai e testimoni; per mezzo de' quali contratti solamente sarà fatta e ricevuta ogni prova nella detta materia, senza riceversi alcuna prova per testimoni oltre il contenuto nel contratto, nè sopra ciò che venisse allegato d'essere stato detto e convenuto prima di questo contratto, nel momento della sua stipulazione e dopo. Con che non si diano escludere le prove delle convenzioni particolari ed altre che fossero fatte dalle parti mercè private scritture (*sous leurs seings, sceaux, et écritures privées*) ». Il tenore di questa disposizione fu riprodotto dall'art. 2, tit. XX, dell'ordinanza del 1667, il quale dice così: « Saranno distesi atti dinanzi notai, o a scritture private, di ogni cosa eccedente la somma o il valore di cento lire, anche per depositi volontari; e non sarà ricevuta alcuna prova per testimoni contro ed oltre il contenuto negli atti, nè sopra ciò che venisse allegato di essere stato detto prima, nel momento e dopo degli atti, ancorché si trattasse di una somma o valore minore di cento lire; senza però nulla innovare, relativamente a ciò in ordine a quel che si osservava presso la giustizia de' giudici e de' consoli dei mercanti ». L'art. 1341 (1293) del codice civile non essendo, salvo la sostituzione della cifra di 150 franchi a quella di 100 lire, se non la riproduzione, per così dire, letterale dell'art. 2, tit. XX, dell'ordinanza del 1667, il quale ancor esso era stato calcolato sull'art. 51 dell'ordinanza di Moutins, così nello spirito che dettò queste due disposizioni, e negli sviluppiamenti che loro hanno dati la giurisprudenza de' parlamenti e gli antichi commentatori, è mestieri principalmente cercare la soluzione delle difficoltà cui la materia presenta.

(a) La citazione è erronea. V. piuttosto: § 755, no-

ta (5), pag. 347.

Secondo lo spirito della legge, il divieto della prova testimoniale può, almeno quanto a fatti giuridici, essere considerato come la regola, e l'ammissibilità di questa prova, come l'eccezione (2). Adunque, siffatto mezzo di prova non è ammissibile che ne' casi in cui la legge lo autorizzi esplicitamente o implicitamente.

Il divieto della prova testimoniale è

di ordine pubblico, ugualmente che d'interesse privato (3). Risulta da questo principio, che quando la prova testimoniale sia inammissibile, il giudice dee rigettarla di ufficio, quantunque la parte, contro di cui intendasi di farla valere, non si opponga alla sua ammissione, ed anche formalmente vi consenta (4).

La questione di sapersi se, in tale

BIBLIOGRAFIA. — *Trattato della prova per testimoni in materia civile*, di Boiceau, con le osservazioni ed annotazioni di Danty; Parigi, 1738, un vol. in 4.° *Trattato della prova per testimoni in materia civile*, di Desquiron; Parigi, 1811, un vol. in 8.°

(2) Questo spirito manifestasi chiaramente mercè il ravvicinamento delle diverse disposizioni relative alla prova testimoniale. Confr. art. 46, 323 a 325, 341, 1341 a 1348 (48 R. a. 245 a 247, 264 R. b), 1295 a 1302). Vedi nondimeno in senso contrario: Toullier, IX, 26 a 28; Bonnier, n.° 90. Secondo quest'ultimo autore, l'esclusione della prova testimoniale non costituirebbe la regola, se non in materia di stato civile e di filiazione: sotto ogni altro rapporto, essa costituirebbe soltanto l'eccezione. Noi addurremo nella nota 1.ª del § 762 i motivi che ci fanno rigettare questa maniera di vedere. Tutto al più, potrebbe si dire, che l'esclusione della prova testimoniale non sia di regola generale, salvochè in materia eccedente 150 franchi. Ma si può altresì considerare l'ammissibilità della prova testimoniale de' fatti giuridici, il cui oggetto non oltrepassa 150 franchi, come una eccezione alla regola generale della proibizione di questa prova; ed in questo punto di veduta si mette lo stesso Bonnier, Confr. n.° 101 e seg.

(3) La ragione indicata nel preambolo dell'art. 54 dell'ordinanza di Moulins, come quella che serviva di base alle disposizioni proibitive di quest'articolo, è evidentemente una ragione di ordine pubblico. Confr. nota (1) supra.

(4) Deesi tanto meno esitare nell'adottare questa soluzione, in quantochè le differenti disposizioni legislative, tanto antiche quanto nuove, concernenti la proibizione della prova testimoniale, sono concepite in forma d'inclusione indiritta al giudice personalmente. Confr. codice civile, art. 1341 e seg. (1295 e seg.); Codice di procedura, art. 253 e 254 (348 e 349 L. di prociv.). Danty, sopra Boiceau, *Addizioni* al cap. I, n.° 7 a 9. Rodière, sull'art. 2, tit. XX, dell'ordinanza del 1667, quest. 6. Bornier, sullo stesso articolo. Brodeau, sopra Louet, lett. D, § 33. Merlin, *Rep.*, p. Prova, sez. II, § 3, n.° 28 a 33. Toullier, IX, 36 a 41. Rolland de Villargues, *Rep. del notariato*, p. Prova, n.° 40 e seg. Bouteau, *Teoria della procedura civile*, IV, p. 223 a 229. (ediz. Meline, p. 220 a 222, e ediz. Wahlen, n.° 230). (Gand, 6 novembre 1811, *Giur. del B.*, 1842, p. 62.)

Vedi in senso contrario: Jousse, sull'art. 2, tit. XX, dell'ordinanza del 1667; Duparc-Poulain, *Principi di diritto*, IX, 40 e 41; Duranton, XIII, 308 e 329; Favard, *Rep.*, p. Prova testimoniale (enquête), sez. I, § 1, n.° 3; Demiau-Crouzilhac, *Istruzione sulla procedura*, p. 103; Thomines-Desmazures, *Commentario del codice di procedura civile*, I, 295; Dalloz, *Giur. gen.*, p. Obbligazioni, cap. VI, sez. 2, art. 2, n.° 3 (ediz. B., t. XXI, p. 194); Biotard, *Lezioni sul codice di procedura civile*, II, p. 173; Carré, *Leggi della procedura civile*, I, 976; Curasson, *Competenza dei giudici di pace*, I, 13; Bonnier, n.° 115; Bourges, 16 dicembre 1820, *Sir.*, XXVII, 2, 120; Rennes, 25 febbraio 1811, *Sir.*, XLI, 2, 427. La maggior parte degli autori, che abbiamo ora citati in senso contrario, fanno nondimeno una distinzione tra il caso in cui la parte, contro la quale intendasi fare una prova testimoniale, si limiti a non opporsi alla sua ammissione, e il caso in cui ella vi consenta formalmente. Come noi, essi ammettono che, nel primo caso, il giudice debba di ufficio rigettare la prova testimoniale; e solamente nel secondo caso essi insegnano, contrariamente alla nostra maniera di vedere, che il giudice possa ammettere questa prova. Siffatta distinzione sembra che sia difficile a giustificarsi. E primamente, noi non comprendiamo come mai fosse giuridicamente possibile lo accordare una più estesa efficacia ad un consenso formale, che non ad un consenso implicito, il quale sia d'altronde bene stabilito. In secondo luogo, vuolsi notare, che, rigettando di ufficio la prova testimoniale proposta da una delle parti, e non respinta dall'altra, il giudice non si limita a supplire un mezzo di diritto in appoggio di un'eccezione, ma che egli supplisce questa eccezione istessa. Or se, in ogni materia, il giudice può, e deve anzi, supplire di ufficio i semplicissimi mezzi di diritto che militino in favore di una domanda o di una eccezione proposta dinanzi a lui, solamente nelle materie di ordine pubblico gli è permesso di supplire, in favore di una delle parti, una eccezione che ella non abbia fatta valere. Riuscendo: il giudice non può rigettare di ufficio la prova testimoniale proposta da una delle parti, e non respinta dall'altra, se non supponendo di ordine pubblico la disposizione legale che la proibisce; ed in questa supposizione, ei deve rigettarla anche quando la parte, contro di cui intendasi di farla valere, consenta

(a) V. I, nota (3), pag. 33.

(b) V. I, nota (a), pag. 30.

o tale altra ipotesi, la legge autorizzi o rigetti la prova testimoniale, è una questione di dritto, la cui soluzione erronea dà luogo a cassazione (5). Per contrario, la questione di sapersi se la prova testimoniale offerta sia o no pertinente, non è, in generale, che una questione di fatto, la cui soluzione è abbandonata alla prudenza del giudice. Adunque, la sua decisione riguardo a ciò non può essere impugnata per mezzo di ricorso in cassazione, eccetto se, fondata sopra un'erronea estimazione delle conseguenze legali de' fatti di cui venga offerta la prova, essa decisione abbia così violata o fallacemente applicata qualche disposizione della legge (6). A maggior ragione, decisi considerare come interamente abbandonata al potere discrezionale del giudice la questione di sapersi, se la prova testimoniale sia stata somministrata in un modo sufficiente e compiuto (7).

Le regole sulle qualità fisiche e legali che debbono possedere i testimoni, e sulle cause in virtù delle quali è permesso il ripulsarli, appartenendo al dritto di procedura, ci dispenseremo dallo spiegarle in questo luogo (8).

Una specie particolare di prova testimoniale è la prova per pubblica fama (*par commune renommée*).

Il carattere speciale e distintivo di que-

sta prova consiste in ciò, che essa somministrasi in un modo sufficiente per mezzo di testimoni, i quali non depongano che di semplici cose intese dire (*de simples ouï-dire*), o i quali si limitino ad enunciare l'opinione che essi si abbiano formata, in qualunque siasi maniera, sopra i fatti in lite; mentrechè la prova testimoniale ordinaria esige, per essere compiuta, testimoni che depongano fatti precisi, di cui essi abbiano acquistata personalmente conoscenza (9). La prova per pubblica fama non è, in generale (10), ammissibile che per stabilire l'ammontare (*la consistance*) di cose mobili non inventariate, contro colui che era incaricato di farne fare l'inventario; ma essa è sempre ammissibile in simile circostanza, anche quando la legge non l'avesse formalmente autorizzata nell'ipotesi speciale in cui si versi (11).

a. *De' principj che regolano l'ammissione della prova testimoniale.*

§ 762.

Primo principio.

Dev' essere diletto atto innanzi notajo, o atto privato, di ogni fatto giuridico (1), il cui oggetto sia di un

formalmente all'ammissione di questa prova.

(5) Confr. civ. cass., 21 agosto 1840, Sir., XL, 1, 867. Vedi nondimeno: art. 1348 (1302); § 765, testo e nota (4).

(6) Confr. § 753, testo e nota (13), pag. 341. Ric. rig., 3 gennaio 1832, Sir., XXXII, 1, 674; Ric. rig., 11 febbraio 1834, Sir., XXXIV, 1, 115; Ric. rig., 8 agosto 1837, Sir., XXXVII, 1, 937; Ric. rig., 18 giugno 1839, Sir., XXXIX, 1, 871; Ric. rig., 16 agosto 1841, Sir., XLI, 1, 837; Ric. rig., 28 febbraio 1843, Sir., XLIII, 1, 330; Civ. rig., 28 agosto 1844, Sir., XLIV, 1, 744.

(7) La regola: *Testis unus, testis nullus*, o, come la esprimeva Loisel (*Institutioni consuetudinariae*, lib. V, tit. V, reg. 10): « Voce di uno, voce di nessuno (*Voix d'un, voix de nulle*) », è stata rigettata dalla nostra nuova legislazione, tanto in materia civile, quanto in materia criminale. Il giudice può ammettere come vero un fatto il quale non sia attestato che da un solo testimone, e rigettare come falso un fatto attestato da due testimoni.

(8) Confr. codice di procedura, art. 283 (378

LL. di pr. civ.). Vedi altresì: Codice civile, art. 231 (S.); § 491, testo n.° 2, e note (2) e (3), II, pag. 207.

(9) Toullier, XII, 4, Duranton, XIV, 239. Proudhon, dell' *Usufrutto*, I, 163.

(10) Confr. nondimeno: § 768, testo e nota (3).

(11) Art. 1415, 1442, 1504, comma 3 (S., 1406 R. (a), S.), ed arg. da questi articoli. Confr. § 111, testo n.° 2, e nota (10), I, pag. 127; § 226, testo n.° 1, e nota (6), I, pag. 268; § 513, testo n.° 3 e nota (3), II, pag. 206; § 515, testo n.° 1 e nota (3), II, pag. 268; § 522, testo n.° 2, e nota (2), II, pag. 292; § 535, testo n.° 2, e nota (4) e (6), II, pag. 325; Doull. 27 maggio 1841, Sir., XLI, 2, 450. (Brussels, 20 maggio 1826, *Pasieria belga*, sotto questa data.)

(1) Le parole: « qualunque cosa (*tout ce qu'il y a*) », le quali leggono nell'art. 1341 (1295), sono testualmente tolte dalle ordinanze del 1566 e del 1667. Mal grado la generalità di tali parole, si trasse partito da un equivoco, che era caduto nell'ordinanza del 1566, per sostenere:

(a) V. II, nota (5), pag. 267.

valore maggiore di 150 franchi (a) (2), in questo senso almeno, che la prova testimoniale di un somigliante fatto non è, in generale, ammissibile (3). Art. 1341 (1295).

1.° I fatti giuridici sono tutti i fatti

dell'uomo i quali, di loro natura, abbiano per risultato immediato e necessario, sia il creare o il trasferire, sia il confermare o il riconoscere, sia il modificare o lo estinguere obbligazioni ovvero dritti (4).

si che la proibizione della prova testimoniale si applicasse solamente alla formazione delle convenzioni, e che non concernesse, almeno in generale, l'estinzione delle obbligazioni. Confr. Boicau e Danty, cap. XI. Ma l'ordinanza del 1667, sostituendo alle parole: saranno difesi i contratti (seront passés contrats), che leggevasi nell'ordinanza del 1566, le espressioni: saranno difesi tutti i seront passés actes, e di là da certo ogni difficoltà su questo punto; e di allora in poi sembra essersi generalmente riconosciuto che le parole: « qualunque cosa (toute chose) » non imbeccano solamente i fatti giuridici, e quali le convenzioni si formano, ma ancora i fatti per effetto de' quali le obbligazioni si estinguono. Confr. Pothier, della Obbligazioni, n.° 786; Toullier, IX, 23; Duranton, XIII, 315; Bonnier, n.° 99. Vedi nei medesimi sensi: Civ. cass., 5 febbraio 1812, Sir., XII, 1, 288; Torino, 6 giugno 1812, Sir., XIV, 2, 98; Tolosa, 6 febbraio 1835, Sir., XXXVI, 2, 46. A parer nostro, i compilatori del cod. ci hanno inteso di attribuire alle parole menzionate di sopra un significato anche più largo. La minuziosa cura ed'egli hanno espressi nell'art. 1348 (1302) i casi eccezionali, in cui la regola stabilita nell'art. 1341 (1295) deve cessar di avere applicazione, lo dimostra evidentemente. Ed in vero, non può spiegarsi l'eccezione apportata dal n.° 1 dell'art. 1348 (1302), quanto alle obbligazioni nascenti da delitti o da quasi-delitti, senza ammettere che in volontà del legislatore sia stata quella di stabilire nell'art. 1348 (1302) (a) una regola generale, che al riferisce non solamente alla formazione delle convenzioni ed alla estinzione delle obbligazioni, ma che si applicasse ugualmente ad ogni altro fatto giuridico, di qualunque natura potesse essere. Indarno, per confutare questo argomento, pretenderebbero, col Bonnier (n.° 99), che il legislatore abbia commessa una incossuetudine di compilazione, stabilendo pe' delitti e pe' quasi-delitti una eccezione, la quale riusciva affatto inutile, perchè i fatti illeciti non erano stati giammai compresi nella regola. Che non vi fossero compresi sotto l'impero delle ordinanze del 1566 e del 1667, noi potremmo concederlo. Ma, che non vi sieno compresi oggi, non lo potremmo ammettere. Appunto perchè la regola stabilita nell'art. 1341 (1295) doveva, secondo la mente de' compilatori del codice, essere adattabile alla prova di tutti i fatti giuridici, in generale, e glielo hanno ereditato necessario di eccettuare formalmente i delitti ed i quasi-delitti. Aggiungeremo un'osservazione, che ci sembra decisiva.

Il progetto dell'art. 1341 (1295), secondochè era stato presentato dalla sezione di legislazione del consiglio di Stato, diceva così: « Dev'essere di stesso atto, dinanzi notaio o per iscrittura privata, di tutte le convenzioni sopra cose eccedenti la somma o il valore di 150 fr. ». Vedi: Loché, *Legisl.*, t. XII, p. 127, art. 230 (ediz. B., t. VI, p. 74). I lavori preparatori del codice non fanno, per verità, conoscere la ragione del cambiamento di compilazione che subì l'art. 1341 (1295); ma sembra impossibile di spiegare la soppressione delle parole: convenzioni sopra, altrimenti che mediante l'intenzione di generalizzare la regola stabilita in quest'articolo, e di estenderla a tutti i fatti giuridici. Questa regola del resto non può produrre veruno inconveniente nella pratica, perchè la parte, che abbia il peso di provare un fatto, è sempre per eccezione ammessa a stabilirlo per mezzo di testimoni, quando ella siasi trovata nella impossibilità di procurarsene una prova letterale. Art. 1348 (1302).

(2) Questa cifra è, a cagione della deprezzazione de' valori monetari, proporzionalmente inferiore a quella di cento lire, che aveva adottato la ordinanza del 1566 e del 1667. Ma l'uso della scrittura essendo divenuto più familiare, il legislatore ha potuto mostrarsi più rigoroso. Confr. *Esposizione de' motivi*, di Bigot-Prémeneu, e *Rapporto al tribunato*, di Laubert (Loché, *Legisl.*, t. XII, p. 407, n.° 210; p. 325 e 326, n.° 26; ediz. B., t. VI, p. 185 e 232).

(3) L'art. 1341 (1295) riguarda la scrittura sol come un mezzo di prova, e non come una solennità: *Requiritur scriptura ad probationem tantum, non quoad formam negotii*. Confr. su questa regola e sulle sue applicazioni: § 308, testo in fine e nota (1), I, pag. 433; § 351, testo e nota (1), I, pag. 531; II, § 378, testo e nota (7) ed (8), pag. 36, e (1), pag. 37; § 420, testo e nota (9), II, pag. 83; § 437, testo e nota (3), II, pag. 102. Del resto, intendasi bene che questa regola riceve eccezione in tutti i casi in cui la legge esige la scrittura come una solennità necessaria, sia per la esistenza o per la validità tra le parti di un atto giuridico, sia per la sua efficacia riguardo a terzi. Confr. art. 334, 931, 969, 1250, 1394, 1690, 2074, 2075 e 2127 (257, 835, 894, 1203, 1348 R. (c), 1336, 1944, 1945 e 2013).

(4) Ogni fatto, il quale, di sua natura, produca un effetto giuridico, è per questa medesima ragione un fatto giuridico. Or non si comprende come un fatto possa produrre altre con-

(a) Quasi cinquanta, secondo la nostra legislazione. Art. 1295.

(b) Fare che aveva dovuto citarsi in vece l'art. 1341.

(1295).

(c) V. II, nota (a), pag. 239.

A' fatti giuridici vanno opposti i fatti puri e semplici, vale a dire, i fatti dell'uomo, i quali, di loro natura, presentano soltanto risultati materiali, ed i quali non ingenerano diritti ed obbligazioni, se non in quanto si rannodano a determinati rapporti giuridici, ed in ragione soltanto di questi rapporti (5).

I fatti puri e semplici possono, in generale, essere provati per mezzo di testimoni, qualunque sia il valore della contestazione nella quale trattisi di stabilirne l'esistenza (6). Tali sono, per esempio: i fatti materiali di possesso; gli elementi costitutivi del possesso di

stato; le ingiurie che servano di base ad una domanda di separazione personale, e la riconciliazione opposta come fine di non ricevere ad una somigliante domanda; l'identità di un individuo; la nascita di un figliuolo vivo presentato morto all'uffiziale dello stato civile; i fatti giustificativi della proprietà di una cosa nascosta o sotterrata (7).

Gli avvenimenti della natura sono del pari suscettivi di essere provati per mezzo di testimoni; meno se, per eccezione, la legge abbia prescritta, onde farlo costare l'esistenza, la compilazione di un atto istrumentario (8).

Nell'applicazione della distinzione pro-

seguenze giuridiche, oltre quelle le quali sono indicate nel testo. La nostra definizione è dunque esatta in sé medesima: Essa va d'altronde giustificata sotto il punto di veduta speciale della materia di cui ci occupiamo, per le seguenti considerazioni: Movendo dalle spiegazioni date nella nota (1) *supra*, siamo di forza menati a riconoscere che tutti gli atti giuridici, aventi per oggetto il creare, il trasferire o lo estinguere obbligazioni o diritti, non sono suscettivi di essere provati per testimoni, allorché vengano sopra valori eccedenti 150 fr. Da un altro canto, la combinazione degli art. 1337, 1338 e 1335 (1291, 1292 e 1300) dimostra, che, sotto il rapporto della proibizione della prova testimoniale, il codice colloca gli atti di ricognizione e di conferma a livello di quelli che abbiano per oggetto il creare obbligazioni o diritti. In fine, risulta implicitamente dalla seconda disposizione dell'art. 1311 (1295), che se gli atti, i quali tendano a modificare obbligazioni o diritti preesistenti, non possono, neppure al disotto di 150 fr., essere provati per testimoni, allorché queste obbligazioni o questi diritti sieno comprovati per iscritto; questi medesimi atti sono, nell'ipotesi contraria, sottoposti alla regola generale, giusta la quale la prova testimoniale è ammessa o rigettata, secondo che l'oggetto del fatto giuridico da assodarsi sia di un valore che non oltrepassi o che ecceda 150 fr.

(5) Così, per esempio, il coltivare, il seminare un fondo e l'raccolta i frutti, non sono che fatti puri e semplici, i quali non producono per sé stessi che risultati materiali. Nondimeno, queste azioni possono, per ragione delle circostanze nelle quali abbiano avuto luogo, produrre conseguenze giuridiche. Per tal guisa, allorché tali azioni sieno state praticate da una persona diversa dal proprietario, possono dar luogo, sia all'acquisto de' frutti, sia ad una domanda di restituzione di spese di coltura, ovvero costituire gli elementi di un possesso utile per la usucapione.

(6) Non si può apporre nel legislatore l'intenzione di aver voluto sottoporre tutti i fatti di questa natura alla necessità di una comprovazione per iscritto. Sarebbe stata cosa poco ragionevole il farlo; perciocché soltanto accidentalmente somiglianti fatti, i quali d'altronde riproduconsi in ciascun istante della vita, traggono seco conseguenze giuridiche.

(7) Confr. sul possesso: Vassille, *Trattato delle prescrizioni*, n.° 78; Tropiong, *della Prescrizione*, I, 279; Daranton, XIII, 360; nota (5) *supra*. Confr. sul possesso di stato: § 432, testo, n.° 2, 2, e nota (3), II, pag. 129; § 517, testo n.° 2, e nota (17), II, pag. 372; § 570, testo e nota (4) e (5), II, pag. 442. Confr., sulle ingiurie allagate in appoggio di una domanda di separazione personale, o sulla riconciliazione invocata come fine di non ricevere contro una somigliante domanda: § 491, testo n.° 2, e nota (7), II, pag. 206; art. 274 (235 R. (a)); e § 492, testo n.° 2. Confr. sull'identità di un individuo: § 517, testo n.° 1, e note (4) e (5), II, pag. 370; Corsica, 17 agosto 1829, Sir., XXIX, 2, 279. Vedi nondimeno: art. 341 (264 R. (b)); § 570, testo e nota (6) ad (8), II, pag. 442 e 443. Confr. sulla nascita di un figliuolo vivo, presentato morto all'uffiziale dello stato civile: § 70, testo n.° 4 in fine; Angers, 23 maggio 1823, Sir., XXII, 2, 103. Confr. an' fatti giustificativi della proprietà di una cosa nascosta o sotterrata: § 200, testo n.° 4, e nota (6), I, pag. 233; Bordeaux, 22 febbraio 1827, Sir., XXVII, 2, 119. Vedi ancora sopra altri fatti di questo genere: § 232, testo e nota (3), I, pag. 396; II, § 516, testo n.° 1, e nota (8), pag. 356; testo n.° 3 e note (3) e (4), pag. 361; § 714, testo e nota (4), pag. 218; *luc. rig.*, 21 febbraio 1837, Sir., XXXVII, 1, 432.

(8) Per tal guisa, le nascite e le morti debbono essere comprovate per iscritto, e non possono, se non per eccezione, essere provate merco testimoni. La prova testimoniale della filiazione non è neppure, in generale, ammissibile.

(a) V. II, nota (a), pag. 205.

(b) V. I, nota (a), pag. 80.

cedente a fatti complessi, i quali si compongono ad un tempo stesso e di elementi giuridici e di elementi materiali, è mestieri, onde ammettere o rigettare la prova testimoniale, attenersi al carattere dei diversi elementi, il cui concorso è necessario per stabilire il fatto complesso che trattasi di provare. Così, è facile cosa il riconoscere che il possesso, il quale consiste solamente in un fatto puro e semplice, allorchè si pretenda di aver posseduto per sè medesimo, rendesi complicato con un elemento giuridico, allorchè si sostenga di aver posseduto per altri, come per un affittatore, a cagion di esempio. Adunque, la prova testimoniale di questo elemento giuridico, vale a dire, dell'affitto, non sarà ammissibile (9), mentre i fatti materiali del possesso, come la coltivazione, la semina, e la raccolta de' frutti, saranno incontrastabilmente suscettivi di essere provati per mezzo di testimoni. Così ancora, in una dimanda di danni ed interessi, fondata sopra una colpa contrattuale, la prova testimoniale della contravvenzione stessa sarà indefinitamente ammissibile, mentre l'esistenza del contratto, la quale dà a questa contravvenzione il carattere di colpa contrattuale, non potrà essere provata per testimoni, se l'oggetto di

tale contratto sia di un valore maggiore di 150 franchi (10).

Da un altro canto, allorchè una persona si prevalga di un dritto o di un vantaggio qualunque, il quale possa egualmente risultare o da un fatto puro e semplice, o da un fatto giuridico, la prova testimoniale dovrà essere ammessa o rigettata, secondochè questa persona fonderà la sua pretesione sopra un fatto della prima o della seconda specie. Così, per esempio, la prova testimoniale è sempre ammissibile per stabilire che la prescrizione di una servitù di passaggio sia stata interrotta mediante l'esercizio materiale di questa servitù. Ma essa dev'essere rigettata, allorchè trattasi di provare un'interruzione risultante dalla ricognizione del proprietario del fondo serviente (11), ugualmente che nel caso in cui il pagamento dell'interessi di un credito, o delle annualità di una rendita, sia invocato come fatto interruttivo della prescrizione di questo credito o di questa rendita (12).

2.° Per risolvere la quistione di sapersi se il limite pecuniario, oltre il quale la prova testimoniale non è più ammessa, si trovi o no oltrepassato, conviene, senza arrestarsi all'ammontare della somma dimandata, prendere unica-

Confr. art. 46, 319, 320, 323, 340 e 341 (48 R. (a), 241, 242, 243, 263 e 264 R. (b)); §§ 63, 547, 569 e 570. Vedi altresì: testo e nota (48) *infra*.

(9) Importa poco che il prezzo di tutte le annate riunite dell'affitto sia di un valore inferiore a 150 fr. L'art. 1713 (1301) deroga, riguardo a ciò, all'art. 1341 (1295). Confr. § 364, testo e note (6) ad (8), II, pag. 7.

(10) Confr. § 763, testo n.° 1, e note (8) a (12). Vedi altresì nota (29) *infra*.

(11) La ragione di questa differenza consiste in ciò, che la ricognizione della servitù derivata dal proprietario del fondo serviente formano un atto giuridico, secondochè lo abbiamo fermato nella nota (4) *supra*, mentrechè i fatti di passaggio non sono, di loro natura, che fatti puri e semplici, la cui influenza giuridica è soltanto accidentale.

(12) O che un pagamento sia invocato, siccome fatto di liberazione, dal debitore, o che sia invocato,

siccome fatto interruttivo della prescrizione, dal creditore, esso non cade meno sotto l'applicazione dell'art. 1341 (1295); perciocchè la ricognizione di una obbligazione costituisce, del pari che la sua estinzione, un fatto giuridico. Confr. nota (4) *supra*. Delvincourt, 2°, 624. Foelix ed Henrion, *delle Rendite prediali*, n.° 441. Troplong, *della Prescrizione*, I, 280, e II, 622. Riom, 4 maggio 1841, Sir., XLI, 2, 334. Douai, 19 gennaio 1842, Sir., XLII, 2, 112. Confr. Toullier, IX, 97; Caen, 20 maggio 1840, Sir., XL, 2, 300; (Gand, 31 dicembre 1835, e Bruxelles, 19 ottobre 1842, *Giur. del B.*, 1836, 118, e 1842, 467; § 764, testo e nota (33). Vedi nondimeno le decisioni di Bruxelles e di Tolosa, citate nella nota (23) *infra*. Un pagamento, invocato come fatto di conferma di una obbligazione infetta di nullità, non potrebbe neppure, in materia eccedente 150 fr., essere provato per testimoni. Vedi testo e nota (23) *infra*.

mente in considerazione il valore dell'oggetto che forma la materia del fatto messo in contestazione (13).

Da questa regola risulta, da un canto, che la prova testimoniale dev'essere rigettata, se l'oggetto che forma la materia del fatto giuridico da provarsi sia di un valore maggiore di 150 franchi, quantunque la somma dimandata sia inferiore a questa cifra (14).

Questa prima conseguenza mena alle seguenti soluzioni:

La prova testimoniale non può essere invocata in appoggio di una dimanda avente per oggetto una somma minore di 150 franchi, allorchè risulti, sia dalle

dichiarazioni dell'attore, sia dalle deposizioni de' testimoni (15), questa somma essere il residuo o far parte (16) di un credito maggiore di tale cifra (17). Art. 1344 (1298) (18).

Colui che abbia istituito una dimanda eccedente 150 franchi sul fondamento di un fatto giuridico il cui oggetto fosse, secondo la sua allegazione, di un valore maggiore di tal somma, non può più essere ammesso alla prova testimoniale di questo fatto, neppure riducendo le sue pretese al di sotto di 150 franchi; eccetto nondimeno se egli provi anticipatamente che le conclusioni primitivamente prese non sieno che il ri-

(13) Questa regola risulta chiaramente dalla prima parte dell'art. 1341 (1295), la cui compilazione si riferisce al momento della consumazione del fatto giuridico da provarsi, e non già all'epoca del litigio. Appunto per indicare, che nel fissare il limite, al di là del quale la prova testimoniale non è più ammessa, bisogna attenersi, non all'ammontare della somma dimandata, ma al valore dell'oggetto del contratto o del fatto giuridico, sul quale la domanda sia fondata, il legislatore, in vece di procedere per via di proibizione diretta, ha rigettata la prova testimoniale in un modo indiretto, sottoponendo alla necessità della scrittura i contratti ed i fatti giuridici di un valore maggiore di 150 fr. Questa è, a parer nostro, la sola ragionevole maniera da spiegare la compilazione di siffatta disposizione, ammettendo d'altronde (il che non potrebbe esser posto in contestazione) che la scrittura vi è semplicemente riguardata siccome mezzo di prova, e non come solennità di forma. Confr. nota (3) *supra*.

(14) Questo primo corollario della regola stabilita nel testo sembra essere generalmente ammesso. Sarebbe d'altronde cosa assai difficile il porlo in contestazione, a fronte degli art. 1344 e 1343 (1298 e 1297), i quali non ne sono che applicazioni. Toullier, IX, 42 e 46. Bonnier, n.° 103. Vedi nondimeno: Darsauton, XIII, 306 e 321.

(15) Si è voluto sostenere, fondandosi su queste parole dell'art. 1344 (1298): « quando sia dichiarato che tal somma (lorque cette somme est déclarée) », che nel caso in cui l'attore non abbia indicata la somma da lui dimandata come costituente il residuo o come faciente parte di un credito maggiore di 150 fr., il giudice possa e debba, benchè questo fatto si trovi assodato mercè la prova testimoniale a cui la reticenza dell'attore abbia dato luogo, prendere per base della sua decisione il risulato di questa prova testimoniale. Vedi in questo senso: Maleville, sull'art. 1344 (1298). Ma siffatta opinione, contraria tanto allo spirito dell'art. 1344 (1298), quan-

to alla lettera dell'art. 1341 (1295), sembra aggirarsi generalmente rigettata. Toullier, IX, 45 e 46. Bonnier, n.° 103. Confr. Darsauton, XIII, 323.

(16) Per esempio, nel caso in cui il creditore originario trovisi rappresentato da più eredi, tra quali il credito sia stato diviso. Osservazioni del tribunato, sull'art. 1344 (1298) (Loché, *Legisl.*, t. XII, p. 286, n.° 75; ediz. B., t. VI, p. 137). Toullier, IX, 34.

(17) Le espressioni finali dell'art. 1344 (1298): « il quale non è provato per mezzo di scrittura (qui n'est point prouvé par écrit) », sembrano assai difficili a spiegarsi; perchè non si comprende guari, come un attore ricorra alla prova testimoniale, quando il credito, di cui egli dimanda il residuo o una parte, si trovi comprovato per mezzo di scrittura. A nostro avviso, tali espressioni hanno per oggetto il rendere compiuto il significato delle parole che immediatamente le precedono; e la frase: « di un credito maggiore, il quale non è provato per mezzo di scrittura (d'un créance plus forte qui n'est point prouvé par écrit) », dee tradursi così: di un credito di quale, perchè maggiore di 150 fr., avrebbe dovuto essere comprovato per mezzo di scrittura. Confr. Pothier, delle Obbligazioni, n.° 790. Vedi nondimeno: Toullier, IX, 47.

(18) Onde porre termine alla interpretazione di quest'articolo, è cosa importante l'osservare, che esso è inadattabile al caso in cui il pagamento parziale di un credito maggiore di 150 fr. sia stato accompagnato o seguito da una promessa o da una riconoscenza, in virtù della quale il debitore siasi esplicitamente o implicitamente sottoposto a pagare il residuo di questo credito. Il creditore, che dimandasse di provare per testimoni questa promessa o questa riconoscenza, dovrebbe evidentemente esservi ammesso, se essa verasse sopra una somma minore di 150 franchi. Pothier, delle Obbligazioni, n.° 791. Toullier, IX, 46. Darsauton, XIII, 321.

sultamento di un errore di fatto (19).
Art. 1343 (1297) (20).

Similmente ancora, la prova testimoniale non è ammissibile in appoggio di una dimanda avente per oggetto il pagamento degli interessi di una somma mutuata, se questa somma sia maggiore di 150 franchi, quantunque l'ammontare degli interessi dimandati sia inferiore a questa cifra, e la rimborsazione del capitale non sia richiesta (21).

In fine, uopo è egualmente pronunziar-

(19) Arg. art. 1356, comma 4 (1310, comma 4). La disposizione dell'art. 1343 (1297) è fondata sulla presunzione legale che la domanda, benchè ridotta dappoi (*après coup*) ad una somma minore di 150 fr., sia in realtà fondata sopra un fatto giuridico di maggior valore, il quale avrebbe dovuto essere comprovato per iscritto. Pothier, *delle Obligazioni*, n.° 789. Ma siccome questa presunzione legale è annessa soltanto alla confessione dell'attore ritenuta nelle sue primitive conclusioni, e siccome la confessione può sempre essere ritrattata per errore di fatto, così questa ritrattazione, facendo disparire il fondamento sul quale è appoggiato l'art. 1343 (1297), non permette più d'invocharne l'applicazione: *Cessante legis ratio cessat lex*. Vedi nondimeno in senso contrario: Toullier, *IX*, 43. L'opinione di quest'autore non è fondata che sopra un'arbitraria estensione dell'art. 1352 (1306), che egli applica non solamente al caso in cui la legge neghi l'azione in giudizio, ma ancora al caso in cui ella rigetti tal genere di prova, quantunque non sievi alcuna analogia fra questi due casi.

(20) Va bene inteso che quest'articolo è estraneo al caso in cui si tratti, non della riduzione della primitiva domanda, ma dell'introduzione di una nuova azione, distinta dalla precedente, e che sia fondata sopra un fatto giuridico differente. Ric. rig., 19 febbraio 1840, *Sir.*, *XL*, 1, 534.

(21) Di fatti, in similgiante caso la domanda, benchè inferiore a 150 fr., è fondata sopra un fatto giuridico, il cui oggetto è di un valore che eccede questa cifra. Confr. art. 1342 (1296), e nota (28) *infra*.

(22) Per esempio, se *Primo* istituisca una domanda di rilascio di un cavallo, che egli alleggi di aver comprato per 300 fr., e *Secondo*, non ostante che convenga della vendita, pretenda che essa abbia avuto luogo per 400 fr., la prova testimoniale non sarà ammissibile, benchè la contestazione che divide le parti sia solamente di un valore di 100 franchi. Confr. Duranton, *XIII*, 318.

(23) Questo secondo corollario della nostra regola può sembrare paradossale, nello stato presente della dottrina, la quale tende in effetti a riconoscere che la prova testimoniale non sia ammissibile se non in quanto la somma doman-

si pel rigettamento della prova testimoniale nel caso in cui sorge, su di un fatto giuridico il cui oggetto ecceda 150 franchi, una contestazione di un valore minore di tale somma (22).

Dalla regola stabilita nel cominciamento di questo numero risulta, da un altro canto, che la prova testimoniale è ammissibile, se l'oggetto che forma la materia del fatto giuridico da provarsi sia di un valore minore di 150 franchi, quantunque la somma dimandata sia maggiore di questa cifra (23).

data, e l'valore dell'oggetto formante la materia del fatto giuridico sul quale la domanda sia basata, non oltrepassino, nè l'una nè l'altro, 150 franchi. Dicesi, in appoggio di tale avviso, che queste due condizioni abbiano per oggetto il prevenire i due inconvenienti a quali può dar luogo l'ammissione della prova testimoniale, cioè, la subornazione de' testimoni, e la moltiplicazione delle liti; e che per conseguente il loro concorso sia indispensabile per raggiungere il doppio scopo cui il legislatore ha avuto in mira. Invocansi ancora, nel medesimo senso, le disposizioni degli art. 1342, 1345 e 1346 (1296, 1299 e 1300). Confr. Bonnier, n.° 106. Ma, a parer nostro, queste considerazioni cadono a fronte delle spiegazioni che noi abbiamo date nella nota (13) *supra*. La proibizione della prova testimoniale non essendo che il risultamento indiretto della disposizione, la quale prescrive doversi attendere atto di tutti i fatti giuridici il cui oggetto sia di un valore maggiore di 150 fr., ne risulta che sarebbe un andare al di là di ciò che siffatta disposizione esige, ove si rigettasse una somigliante prova, per la sola ragione che la domanda eccedesse 150 fr., benchè l'oggetto del fatto giuridico, sul quale essa sia basata, fosse di un valore inferiore a questa somma. Il pericolo di subornazione, cui presenta l'ammissione della prova testimoniale, negli affari di una certa importanza, non potrebbe allievolire la forza di questa argomentazione; perciocchè, mal grado un tale pericolo, la prova testimoniale è, in virtù dell'art. 1348 (1302), indefinitamente ammissibile semprechè non sia stato possibile a colui che la invochi il procurarsi una prova scritta. Di fatti, ciò dimostra che la proibizione della prova testimoniale non è, in ultima analisi, che la sanzione dell'obbligazione legale di provvedersi di una prova letterale, e che quindi questa sanzione dee rimanere senza applicazione allorchè l'obbligazione, alla quale è annessa, venga essa pure a cessare. Del resto, la disposizione dell'art. 1342 (1296) può benissimo conciliarsi col sistema che abbiamo ora sviluppato, come lo dimostreremo, testo e nota (27) *infra*; e quanto agli art. 1345 e 1346 (1299 e 1300), essi sono, siccome ciò verrà fermato, testo e nota (37) *infra*, affatto estranei alla questione di che trattasi in questo momento.

In tal guisa, colui che dimandi, per sua porzione negli utili di una società, una somma eccedente 150 franchi, dev'essere ammesso a provare per mezzo di testimonii l'esistenza di questa società, quan'lo il valore delle rate capitali (*des mises*) riunite non oltrepassi siffatta cifra (24).

3.° Per determinare in che consista l'oggetto che forma la materia del fatto da provarsi, uopo è riguardare questo fatto nelle conseguenze giuridiche che la parte la quale lo allegghi ne voglia dedurre; di maniera che la prova testimoniale dev'essere ammessa o rigettata, secondochè queste conseguenze presentino un interesse che non oltrepassi o che oltrepassi 150 franchi. Così, per esempio, la prova testimoniale di un pagamento invocato dal debitore, nel solo fine di stabilire la sua liberazione, è ammissibile, se questo pagamento non ecceda 150 franchi. Ma un pagamento invocato dal creditore, sia come fat-

to interruttivo della prescrizione di un credito o di una rendita, sia come fatto confermativo di una obbligazione infetta di nullità, non può, quantunque inferiore a 150 franchi, essere provato per mezzo di testimonii, se il credito, la rendita, o l'obbligazione per la cui ricognizione o per la cui conferma egli intenda di giovare, fosse maggiore di tale somma (25).

Del resto, per determinare il valore dell'oggetto formante la materia di una convenzione, deesi aver riguardo, non solamente alla prestazione principale, ma eziandio alle prestazioni accessorie che vi si trovino stipulate. Così, non può altri essere ammesso alla prova testimoniale di un mutuo ad interesse, benchè il capitale ne sia minore di 150 franchi, se la riunione di questo capitale e degli interessi dimandati, come scaduti nel momento dell'introduzione della dimanda (26), dia una cifra superiore a questa somma (27). Art. 1342

(24) Confr. § 378, testo e nota (8), II, pag. 36; Bravard, *Manuale di diritto commerciale*, p. 45; Torino, 24 marzo 1807, Sir., VII, 2, 641. Vedi nondimeno: Bonnier, n.° 106.

(25) Allorchè un pagamento venga allegato, come fatto di liberazione, dal debitore che pretenda averlo effruttato, costui non intende di far produrre a questo fatto altro effetto giuridico, salvo quello di liberar se fino alla concorrenza della somma che ne formi l'oggetto; ed allora per conseguente la questione dell'ammissione o del rigettamento della prova testimoniale va decisa, avuto riguardo all'ammontare di siffatta somma. Se per contrario il pagamento venga allegato dal creditore come fatto interruttivo della prescrizione di un credito o di una rendita, ovvero come fatto di conferma di una obbligazione infetta di nullità, la questione di che trattasi non dee andare più risolta giusta l'importanza del pagamento, ma giusta l'importanza di questo credito, di questa rendita o di questa obbligazione; perlocchè nella sua ricognizione o conferma, e non già nella liberazione del debitore, giace il fatto giuridico da provarsi. Vedi in questo senso le autorità citate nella nota (12) *supra*, in appoggio della opinione che trovasi sviluppata. Vedi in senso contrario: Bruxelles, 10 dicembre 1812, Sir., XIII, 2, 370; Tolosa, 18 maggio 1831, Sir., XXXI, 2, 302.

(26) Tutti gli autori insegnano, con ragione, che gl'interessi scaduti dopo la introduzione della domanda non debbano entrare in computo. Maleville, sull'art. 1342 (1296). Delvincourt, II, p. 624. Favard, *Rep.*, p. Prova, § 1, n.° 10. Duranton, XIII, 319.

(27) Assai fuor di ragione si è cercato di presentare la disposizione dell'art. 1342 (1296) come una conseguenza del preteso principio, che la prova testimoniale non è ammissibile, se non in quanto la somma domandata, e il valore dell'oggetto che forma la materia del fatto giuridico da provarsi, non oltrepassino; nè l'una nè l'altro, 150 franchi. Ed in vero, è mestieri non perdere di vista che nella ipotesi, di cui si occupa l'articolo dianzi citato, il fatto giuridico da provarsi, e il quale serve di base alla domanda, non è già un mutuo puro e semplice, ma un mutuo ad interesse; e che per conseguente l'oggetto di questo fatto giuridico si compone ad un tempo stesso del capitale mutuato e degli interessi scaduti nel momento della introduzione della domanda. In questa ipotesi la cosa va altrimenti che nell'ipotesi di cui si è trattato nel testo e nella nota (24) *supra*. Il socio, il quale dimandi la sua porzione degli utili della società, li dimanda per certo in virtù del contratto di società, siccome il creditore dimanda, in virtù del contratto di mutuo, gl'interessi dal suo capitale; ma havvi questa differenza tra gli utili sociali e gl'interessi di un capitale mutuato, che i primi altro non sono che risultamenti di fatto e puramente accidentali del contratto di società, mentre i secondi sono effetti giuridici e necessari del contratto di mutuo. Questi ultimi dunque fanno parte dell'oggetto del contratto d'onde discendono, e debbono per conseguente entrare in computo per la determinazione del valore di tale oggetto; mentrèchè, per una ragione contraria, deesi fare astrazione da' primi, i quali non fanno parte dell'oggetto

(1296) (28). Per la stessa ragione, quando una clausola penale sia stata stipulata per la semplice mora nella esecuzione di una obbligazione, la questione relativa all'ammissione o al rigettamento della prova testimoniale va risolta non altrimenti che avuto riguardo al valore riunito della somma principale e della penale dimandata. Per contrario, l'ammontare de' danni ed interessi, dimandati per motivo della mora frapposta alla esecuzione di una obbligazione, ma non isipulati anticipatamente ed in una somma determinata (*à titre de forfait*), non deesi prendere in considerazione nell'esame del punto di sapersi se la prova testimoniale sia o no ammissibile, avuto riguardo al valore del fatto giuridico da provarsi (29).

Allorché l'oggetto di un fatto giuridico non consista in una somma di da-

naro, s'appartiene al giudice il fissarne, previamente, il valore pecuniario, salvo, se egli lo reputi necessario, il chiarirsi mercè una perizia (30).

Questa anticipata estimazione dovrebbe aver luogo anche quando l'attore avesse fissata, mercè le sue conclusioni, la cifra delle sue pretese in una somma inferiore a 150 franchi, se l'esattezza del suo estimo (*évaluation*) fosse messa in contestazione dal convenuto (31). Tale sarebbe il caso in cui una delle parti dimandasse, agendo per la risoluzione di un contratto a ragione di mancanza d'adempimento, danni ed interessi minori di 150 franchi, se l'altra parte pretendesse che, supponendo provata l'esistenza di questo contratto, l'oggetto ne sarebbe di un valore maggiore di questa somma (32).

4.° Per impedire la violazione iudi-

del contratto per effetto di cui sieno ottenuti. Del resto, il creditore non è in diritto di dolersi di siffatta soluzione; perciocchè dal momento in cui, per la riunione degl'interessi al capitale, siasi giunto alla cifra di 150 fr., egli è stato messo in mora di far comprovare il suo credito per iscritto, o di domandarne la rimborsazione.

(28) Benchè quest'articolo non si occupi letteralmente che della ipotesi in cui la domanda del pagamento degl'interessi si trovi accompagnata da una domanda di rimborsazione del capitale, pure non è dubbio che la sua disposizione debba essere estesa, *ex mente legis*, al caso in cui gli interessi domandati formino l'unico oggetto della domanda. Sarebbe così anche quando questi interessi e il capitale si trovassero, riguardandoli isolatamente, tutti o due minori di 150 franchi. Confr. art. 1311, 1345 e 1346 (1293), 1299 e 1300.

(29) Queste due soluzioni non sono per nulla contraddittorie. Ove si tratti di una clausola penale, la quale forma una convenzione accessoria alla convenzione principale, la prova a farsi versa sopra un fatto giuridico complesso, il cui oggetto si compone ad un tempo stesso e del principale e della pena. Ove trattasi per contrario di danni ed interessi non isipulati anticipatamente, ed in una somma determinata (*à titre de forfait*), il fatto giuridico da provarsi non consiste che in una convenzione unica, il cui oggetto solo ha a prendere in considerazione, per valutarsi se il limite, al di là del quale la prova testimoniale non è più ammissibile, si trovi o no oltrepassato; perciocchè la mora frapposta dal debitore alla esecuzione della obbligazione, e il pregiudizio che ne sia risultato pel creditore, non costituiscono che fatti puri e semplici, sempre suscettivi di essere provati per testimoni, e non possono, sotto

alcun rapporto, essere riguardati come conseguenze giuridiche della convenzione. In somigliante caso di fatti, trovansi nella legge medesima il fondamento giuridico della obbligazione accessoria, in virtù della quale vien dimandato il risarcimento di danni ed interessi. Confr. art. 1146 (1100 R. (a)) e seq. Vedi altresì: § 298, nota (1), I, pag. 410. Si può ancora invocare, in appoggio di ciò che è stato detto intorno a' danni ed interessi, il cangiamento di compilazione che la sezione di legislazione del consiglio di stato fece subire all'art. 1313 (1296), il quale formava il 233.° articolo del titolo delle *Obbligazioni* nel progetto presentato dalla commissione di compilazione, e il quale era così conceputo: « La sopraddetta regola si applica al caso in cui l'azione contenga, oltre la domanda del capitale, una domanda di risarcimento di danni ed interessi, allorché i danni ed interessi, uniti al capitale, eccedano la somma di 150 franchi ». Duranton, XIII, 350.

(30) Il giudice è perito di diritto. Se egli è sempre autorizzato a ricorrere, onde chiarirsi, ad una perizia, egli non è obbligato a farlo, se non che ne esista eccezionali in cui la legge gliene impone il dovere. Rauter, *Corso di procedura civile*, § 70. Favard, *Rep.*, p. *Prova*, § 1, n.° 3. Confr. § 338, testo e nota (8), I, pag. 339; § 626, testo n.° 2, e nota (23), II, pag. 633.

(31) Arg. art. 1314 e 1315 (1298 e 1299). Bonnier, n.° 102. Vedi nondimeno: Favard, *op.*, p. a *luogo cit.*

(32) Ma se la parte, la quale agisca per la risoluzione di un contratto, domandasse una somma minore di 150 fr., in virtù di una clausola penale, che ella pretendesse essere stata stipulata, per fissare, in una somma determinata (*à titre de forfait*) ed anticipatamente, i danni

(a) V. l. p. nota 3, pag. 433. Quanto agli artico- li che

regolano il detto art. 1000, vedi le nostre note al § 308.

retta del divieto della prova testimoniale in materia eccedente 150 franchi, il legislatore ha creduto di dover rigettare questa prova, anche nel caso in cui una domanda maggiore di questa cifra si componesse, secondo l'allegazione dell'attore, di più capi distinti, fondati sopra fatti giuridici differenti, avvenuti in epoche diverse, e di cui l'oggetto, quanto a ciascuno di essi preso isolatamente, fosse minore di 150 franchi. Il divieto della prova testimoniale si applica, in simil caso, tanto al complesso di questi fatti giuridici, quanto a ciascuno di essi in particolare (33). Ma esso non si estende a' dritti ed ai crediti i quali, procedendo da persone diverse, sieno stati poscia riuniti sulla stessa testa, a titolo di successione, di

donazione, o in ogni altra maniera. Art. 1345 (1299) (34).

Del resto, nell'applicazione dell'art. 1345 (1299), dee si fare del tutto astrazione da' capi di domanda, de' quali la prova testimoniale sia per eccezione permessa, o perchè colui che l'invocea siasi trovato nell'impossibilità di procurarsi una prova letterale, o perchè esista un principio di prova scritta (35). Poco importa, riguardo a ciò, che i capi di domanda, de' quali la prova testimoniale sia ammissibile per ragione dell'uno o dell'altro de' motivi di eccezione che abbiamo ora indicati, sieno posteriori o anteriori a quei capi che non si trovino compresi in una di queste categorie eccezionali (36).

Come sanzione dell'art. 1345 (1299),

ed interessi risultanti dalla insecuzione di questo contratto, l'altra parte non potrebbe porre in contestazione la cifra della pena per opporsi all'ammissione della prova testimoniale; perchè con questo stesso ella confesserebbe implicitamente l'esistenza del contratto e della clausola penale, che debbono formare l'oggetto di tale prova. Questa dunque dovrebbe esser provvisoriamente ammessa, salvo al giudice il non avervi alcuna considerazione, se risultasse dalle deposizioni de' testimoni che la clausola penale aveva per oggetto una somma maggiore di 150 franchi. Confr. nota 43, supra.

(33) *Lex non distinguit*. Carrasen, *Compétence des juges de paix*, t. 1, p. 120. Corte di Cassazione del Loiret, 6 novembre 1843, Sir., XLIV, 2, 62.

(34) Quest'articolo, il quale non è, a riserva di qualche piccola diversità, che la riproduzione dell'art. 8, tit. XX, dell'ordinanza del 1667, è stato da parte del Toullier (IX, 44) l'oggetto di una critica assai viva, alla quale ei si è lasciato trascorrere nel perchè si è allontanato dal punto di veduta nel quale i nostri legislatori, tanto antichi quanto moderni, sonosi collocati compilando la disposizione dianzi citata, la quale non dev'essere riguardata come un'applicazione o una conseguenza del principio consacratosi dall'art. 1341 (1295), ma come una regola novella stabilita allotto a questo principio, per impedirne l'indiretta violazione. Sotto questo punto di veduta, l'art. 1345 (1299) può benissimo giustificarsi per diritto e per equità. Ed in vero, tanto sarebbe importato il cancellare dal codice la proibizione della prova testimoniale in materia eccedente 150 franchi, quanto l'ammettere questa prova in appoggio del richiamo di colui che fosse venuto a pretendere, la sua domanda, benchè maggiore di 150 franchi, comporsi di crediti distinti, di cui ciascuno fosse minore di questa somma. Da un altro lato, il legittimo

creditore di diversi crediti, di cui ciascuno sia minore di 150 fr., ma il complesso de' quali sia maggiore di questa somma, deva imputare a sè medesimo il non aver procurata una prova letterale, dal momento in cui l'ammontare delle sue pretensioni era per oltrepassare la cifra, al di là della quale la prova testimoniale non è più ammessa.

(35) Arg. art. 1347 e 1348 (1301 e 1302). L'art. 8, tit. XX, dell'ordinanza del 1667 diceva così: « Se in una medesima istanza la parte faccia più domande, di cui non vi abbia prova o principio di prova per iscritto ». Benchè queste ultime espressioni sieno state surrogate nell'art. 1345 (1299) dalle parole: « delle quali non abbia titolo in iscritto (*dont il n'y ait point de titre par écrit*) », dopo è ben guardarsi dal conchiuderne, casere stata l'intenzione de' legislatori moderni quella di mostrarsi più severi che i compilatori dell'ordinanza del 1667. Di fatti, giusta l'economia delle disposizioni del codice sulla prova testimoniale, diveniva inutile il fare nell'art. 1345 (1299) una eccezione speciale per capi di domanda sorretti da un principio di prova scritta, perchè esisteva in loro favore una eccezione generale, la quale trovasi consegnata nell'art. 1347 (1301). Delvincourt, II, 624 e 623. Duranton, XIII, 324.

(36) Il Duranton (luogo cit.), che ammette senza esitazione la soluzione data nel testo, per caso in cui il capo di domanda, del quale il creditore abbia potuto procurarsi una prova letterale, sia di un'origine anteriore a quello a cui si applichi la disposizione eccezionale dell'art. 1348 (1302), opina che nel caso contrario questo soluzione soffrirebbe qualche difficoltà, se il creditore avesse conosciuta l'esistenza del primo credito nell'epoca in cui il secondo abbia avuto nascimento. In somigliante caso, il creditore prova, egli è vero, far comprovare per iscritto questo secondo credito. Ma la doteva

e per ovviare inoltre all'inconveniente risultante dalla molteplicità delle liti, il legislatore ha di più ordinato che tutte le dimande, a qualunque siasi titolo (a), che non saranno interamente giustificate per mezzo di scrittura, saranno proposte con un medesimo libello, dopo del quale le altre dimande, di cui non vi sarà prova scritturale, non saranno ammesse. Art. 1346 (1300) (37).

Siffatta regola riceve, almeno in generale, applicazione, senza distinzione tra il caso in cui l'ammontare delle diverse dimande sia maggiore e il caso in cui sia minore di 150 franchi (38).

Forse, sotto pena di vederne rigettare la prova testimoniale? No! non lo crediamo; perchè, giusta l'art. 1348 (1302), l'art. 1345 (1299) era inadattabile al primo credito, e l' secondo credito essendo, come noi lo supponiamo, minore di 150 fr., la prova testimoniale ne era ammissibile in virtù dell'art. 1341 (1295).

(37) Sembra in sùilo primo che quest' articolo, testualmente copiato dall' art. 6, tit. XX, dell' ordinanza del 1667, non debba essera considerato che come una sanzione pura e semplice dell' art. 1345 (1299). Ma, movendo da questa idea, dalla quale sembra essersi lo Zachariae lasciato dominare, diviene impossibile di dare una soddisfacente spiegazione dell' art. 1346 (1300), la cui compilazione per contrario si giustifica perfettamente, allorchè si ammetta, siccome noi lo abbiamo fatto nel testo, che il legislatore ha avuto ad un tempo stesso in mira il sanzionare l' art. 1345 (1299), e l' avviare all' inconveniente risultante dalla molteplicità delle liti. Vedi altresì in questo senso: Jousse, sull' art. 6, tit. XX, dell' ordinanza; Bonnier, n.° 105. Confr. la tre note seguenti.

(38) Ciò risulti ad un tempo stesso dalla lettera dell' art. 1346 (1300), il quale è compilato in un modo generico, e dallo spirito con cui è stato concepito. Confr. la nota precedente. Vedi nondimeno la nota (43) *infra*.

(39) Non si possono ragionevolmente spiegare le espressioni: « che non sieno interamente giustificate per mezzo di scrittura (*qui ne seront pas entièrement justifiées par écrit*) », se non traducendolo così: di cui non esistano una prova letterale compiuta; e questa interpretazione mena ad applicare l' art. 1346 (1300) anche ai crediti appoggiati sopra un principio di prova per iscritto. Si oppone, egli è vero, l' art. 1347 (1301) dal quale risulta, dicesti, che l' art. 1346 (1300) non sia adattabile a questi crediti. Ma, siccome non possi ammettere che il legislatore siasi contraddetto in due testi i quali si seguono immediatamente, siamo di forza menati ad interpretare, in un modo distributivo, il primo comma

Da un altro canto, ed a differenza della disposizione dell' art. 1345 (1299), quella dell' art. 1346 (1300) si estendo ancora a' dritti ed a' crediti di cui la prova testimoniale è per eccezione ammessa dagli art. 1347 e 1348 (1301 e 1302) (39), ed a quelli che, procedendo da persone diverse, si trovano già riuniti sulla medesima testa nell' epoca dell' introduzione della domanda (40).

In fine, l' art. 1346 (1300) si applica, del pari che l' art. 1345 (1299), a' dritti ed a' crediti non ancora esigibili (41), in questo senso almeno, che l' attore è tenuto ad indicare, nel li-

dell' art. 1347 (1301), applicandolo esclusivamente agli art. 1341 a 1345 (1295 a 1299). Questa interpretazione è tanto più plausibile, in quantochè l' art. 1346 (1300) non figurava nel progetto presentato dalla commissione di compilazione, ed in quantochè per conseguenza è permesso il supporre che la sezione di legislazione del consiglio di Stato avesse obbiato, inserendolo nel codice, di fare all' art. 1347 (1301) il cangiamento che questa inserzione doveva produrre. Obiettasi ancora, nel senso della opinione contraria, alla nostra interpretazione, che essa ha l' inconveniente di dare all' art. 1346 (1300), il quale, dicesti, altro non è che la sanzione dell' art. 1345 (1299), maggiore estensione di quel che ne abbia quest' ultimo. Ma siffatta obiezione, la quale non ne costituisce una, sotto il punto di veduta in cui ci siamo collocati, trovasi anticipatamente confutata da ciò che abbiamo detto nella nota precedente. Del resto, dal momento in cui si riconosca che l' eccezione ammessa alla proibizione della prova testimoniale dall' art. 1347 (1301) è estranea alla disposizione dell' art. 1346 (1300), desi dire altrettanto della eccezione stabilita dall' art. 1348 (1302). Delvincourt, II, 624 o 625, Duranton, XIII, 327. Bonnier, n.° 105. Vedi in senso contrario: Zachariae, § 758, testo e nota (16) (b).

(40) Di fatti, l' art. 1346 (1300), ben lungi dal ripetere, in ordine a questi dritti e crediti, l' eccezione che trovasi nell' art. 1345 (1299), dice per contrario, che tutte le domande « da qualunque causa procedano, che non sieno giustificate per mezzo di scrittura (*à quelque titre que ce soit, qui ne seront pas justifiées par écrit*) » saranno proposte con un medesimo libello. Duranton, luogo cit. Bonnier, n.° 105.

(41) Nondimeno, l' opinione contraria è generalmente insegnata. Vedi: Toullier, IX, 30; Favard, Rep., p. Prova, § 1, n.° 14; Duranton, luogo cit.; Bonnier, n.° 105; Zachariae, § 758, nota (14) (c). Il Toullier riassume le ragioni sulle quali fondasi questa opinione, dicendo che l' attore non possa né aggiungere alla sua prima domanda quella di un credito che non sia esigi-

(a) V. le espressioni del nostro art. 1300 nella nota 29; e 40; *infra*.

(b) e V. la nota (d), pag. 89.

bello contenente la domanda de' crediti attualmente esigibili, l'ammontare di quelli i quali, a cagione della loro inesigibilità attuale, egli si riserbi di dimandare in appresso; e che il giudice dee prendere in considerazione il valore riunito degli uni e degli altri, per risolvere la questione di sapersi se la prova testimoniale sia o no ammissibile (42).

Del rimanente, l'art. 1346 (1300) non può essere esteso a' dritti ed a' crediti i quali, secondo l'allegazione dell'attore, sieno nati sol dopo della in-

roduzione della sua prima dimanda, ed i quali per conseguenza egli siesi trovato nell'impossibilità di comprendervi e d'indicarvi (43).

La sanzione dell'art. 1346 (1300) non consiste soltanto nel rigettamento della prova testimoniale invocata in appoggio delle dimande non giustificate per iscritto che venissero in appresso intentate, ma nella non ammissibilità di queste dimande istesse (44). Tale decadenza può e dev'essere, presentandosene il caso, pronunziata di ufficio dal giudice (45).

bile, nè essere forzato ad aspettare la scadenza del secondo credito, per dimandare il primo, che è esigibile. Risponderemo, che se l'attore non può eseguire alla lettera la disposizione dell'art. 1346 (1300), proponendo la domanda di un credito non esigibile, ei può almeno conformarsi al suo spirito, indicando l'ammontare di questo credito nel suo libello; e noi non vediamo alcun ragionevole motivo per dispensarlo dall'agire così. Il creditore di più somme, il cui complesso ecceda 150 fr., è, giusta lo spirito che ha presieduto alla compilazione dell'art. 1345 (1299), tenuto a procurarsi una prova letterale dell'eccesso, sotto pena di veder rigettare la prova testimoniale per tutto; e non comprenderebbersi come la circostanza puramente accessoria ed accidentale della inesigibilità attuale dell'uno o dell'altro di questi crediti possa avere per risultamento il sottrarlo a questa obbligazione. Ammesso che sia tal punto, l'opinione profferita nel prosieguo del testo trovasi, per questa medesima ragione, giustificata. Del rimanente, il Duranton e l'Pavard convengono ancor essi che il creditore agirà prudentemente, per evitare ulteriori difficoltà, facendo le sue riserve quanto a' crediti non esigibili.

(42) Ma se l'ammontare de' crediti esigibili ed inesigibili fosse minore di 150 fr., non si potrebbe, nel caso medesimo in cui questi ultimi non fossero stati indicati nella domanda primitiva, fare applicazione della penalità civile, pronunziata dall'art. 1346 (1300), alla ulteriore dimanda di cui essi formassero l'oggetto; perciocchè, da un canto, l'indicazione di questi crediti nella prima domanda non avrebbe avuto il risultamento di evitare la seconda, e, da un altro canto, l'omissione di questa indicazione non avera per oggetto il contravvenire alle disposizioni legali relative alla proibizione della prova testimoniale, in materia eccedente 150 franchi.

(43) Che la disposizione dell'art. 1346 (1300) sia estranea a' dritti ed a' crediti non ancora esistenti nel tempo della introduzione della prima domanda, non potrebbe formare oggetto di dubbio. La difficoltà non istà in questo: essa consiste in sapere se debbasi o no ammettere, in riguardo a ciò, l'allegazione non giustificata dell'attore. La soluzione affermativa, che noi abbiamo data nel testo, è fondata sul riflesso, che

non ispetta a quest'ultimo il provare la mancanza delle cause, la cui esistenza si opporrebbe, sia all'ammissibilità della sua domanda, sia all'ammissibilità della prova testimoniale. Confr. § 749, testo n.º 2; e nota (44) *infra*. Adunque, la nuova dimanda avente per oggetto dritti e crediti, i quali, giusta l'allegazione dell'attore, debbono essere posteriori alla introduzione della precedente domanda, sarà da ricevere, e la prova testimoniale ne sarà ammissibile, salvo al giudice lo averci quel riguardo che sia di ragione, secondo le circostanze, e salvo ancora l'ulteriore applicazione della decadenza stabilita dall'art. 1346 (1300), se risultasse dalla prova testimoniale una contravvenzione alle disposizioni di tale articolo. Vedi nondimeno: Delvincourt, II, p. 625. Confr. Duranton, XIII, 327.

(44) Contrariamente a questa maniera di vedere, il Toullier (IX, 49) e l'Duranton (XIII, 328) insegnano, che la disposizione finale dell'art. 1346 (1300) non abbia altro oggetto che quello di rigettare la prova testimoniale che fosse invocata in appoggio delle nuove domande, e non già di stabilire una decadenza contro queste domande medesime; e che per conseguente l'attore sia autorizzato a far uso della risorsa del giuramento. Ma, basta leggere l'art. 1346 (1300), e riportarsi al doppio motivo che ne ha dettata la disposizione (confr. nota (37) *supra*), per convincersi che questa interpretazione è contraria tanto al testo quanto allo spirito della legge.

(45) Nella supposizione che il convenuto non proponga la decadenza risultante dall'art. 1346 (1300), avverrà senza dubbio di rado che il giudice consegua, in un modo regolare, una conoscenza sufficiente del fatto sul quale sia fondata questa decadenza, per pronunziarla di ufficio. Ma avvenendo tal caso, se, per esempio, questo fatto fosse stato allegato dal convenuto e riconosciuto dall'attore, il giudice potrebbe e dovrebbe rigettare di ufficio la domanda, perchè qui trattasi di una materia di ordine pubblico, e l'ingiunzione è indiritta al giudice personalmente. Noi siamo anche su questo punto in disaccordo col Duranton (XIII, 328) e con lo Zachariae (§ 738 e nota (13) (a)). Ma la dottrina del primo di questi autori rannodasi a quella che

5.° Dal principio fermato nel cominciamento di questo paragrafo risulta implicitamente, che la prova testimoniale è, in generale, ammissibile, anche in ordine a fatti giuridici, allorchè l'oggetto che ne forma la materia sia di un valore che non sorpassi 150 franchi.

Questa regola è nondimeno sottoposta ad eccezioni o modificazioni di diversa natura (46).

La prima risulta dalle disposizioni dell'art. 1345 (1299), che sono state spiegate sotto il numero precedente.

Un'altra eccezione è stabilita dalla seconda disposizione del primo comma dell'art. 1341 (1295), che verrà sviluppata nel paragrafo seguente.

La terza eccezione si riferisce a diversi contratti di cui la prova testimoniale è vietata in un modo indefinito, vale a dire, qualunque sia il valore dell'oggetto che ne formi la materia. Questo è ciò che ha luogo principalmente in materia di locazione, di transazione o di anticresi (47).

abbiamo di già confutata nella nota (4) del § 757 (a); e quanto al secondo, ci sembra non sia egli conseguente con sé medesimo, allorchè rigetta l'opinione che noi qui emettiamo, dopo di aver adottata quella che abbiamo difesa nella nota e nel paragrafo precedentemente citati.

(46) Non menzioneremo, tra' casi di eccezione, quelli in cui la legge non lascia alle parti la scelta de' mezzi col soccorso de' quali una prova debba essere somministrata, e prescrive imperiosamente l'adoperamento del tale o del tale altro mezzo di prova. Confr. § 749, testo n.° 3 e nota (23), pag. 326. La proibizione, in somigliante caso, non è peculiare alla prova testimoniale; ma si applica, in un modo generale, a tutti i mezzi di prova diversi da quello di che la legge esiga la produzione.

(47) Confr. art. 1715 e 1716 (1561 e 1562); II, § 364, testo, e note (6), pag. 7, a (2), pag. 8; art. 2044, comma 2 (1916, comma 2); I, § 420, testo n.° 2, e note (9), pag. 83, ed (1), pag. 84; art. 2063, comma 1 (1953, comma 1); § 437, testo e nota (3), II, pag. 102.

(48) Confr. gli articoli ed i passaggi citati nella nota (8) supra.

(1) Il principio stabilito nella disposizione finale dell'art. 1341 (1295) risale al diritto romano: *Contra scriptum testimonium, non scriptum testimonium auid proferitur*. L. 1, C. de Test. (4, 20). Questo principio, rigettato dall'antica pratica francese, nella quale aveva prevalso la re-

La quarta eccezione, in fine, si applica a fatti ed agli avvenimenti concernenti lo stato civile e la filiazione. Questi fatti e questi avvenimenti non possono, in generale, essere provati per testimoni. Essi non sono per eccezione suscettivi di esserlo, salvochè nelle ipotesi e sotto le condizioni che sono state indicate nella teoria degli atti dello stato civile, ed in quella della filiazione (48).

§ 763.

Secondo principio.

Allorchè un fatto giuridico sia stata comprovato mercè un atto autentico o privato, non è ammessa alcuna prova per testimoni contro ed oltre il tenore di tale atto, nè sopra ciò che venisse allegato di essere stato detto prima, contemporaneamente o posteriormente alla sua compilazione, ancorchè l'oggetto di questo fatto giuridico fosse di un valore inferiore a 150 franchi (1). Art. 1341 (1295) (2).

gola: *I testimoni sorpassano le scritture* (*témoins passent lettres*), venne di bel nuovo proclamato dall'ordinanza di Moulins; e di allora in poi, nella Francia: *La scritture sorpassano i testimoni* (*lettres passent témoins*). La savierez di quest'ultima massima non potrebbe essere posta in dubbio; perciocchè il semplice buon senso e la più comune esperienza insegnano, che gli atti istrumentari, compilati con lo scopo di conservare la memoria di fatti giuridici, e di preciarne le circostanze ed i modi (*modalités*), debbono meritare maggior confidenza che i testimoni, le cui ricordi possono essere infedeli o confuse.

(2) Due proibizioni ben distinte risultano dalla disposizione finale dell'art. 1341 (1295), la cui compilazione non presenta alcuna ambiguità. Giusta la prima, non siamo ammessi a provare per testimoni l'esistenza di inesattezze o di omissioni, le quali, sia per un errore involontario, sia con un colpevole disegno da canto di una delle parti, sia per effetto di una simulazione concertata tra esse, avessero avuto luogo nel momento della compilazione di un atto istrumentario. Giusta la seconda, non è permesso di provare per testimoni l'esistenza di modificazioni che fossero state verbalmente apportate ad una convenzione comprovata da un atto istrumentario. Queste due proibizioni vanno giustificate facilmente. Da un canto, gli atti istrumentari non presenterebbero che una ristretta utilità, e non soddisferebbero al doppio scopo col quale

(a) La citazione è erronea. Vedi piuttosto: § 761, no-

ta (4), pag. 357.

Da questo principio segue che la prova testimoniale non può essere ammessa quando versi sopra un fatto che trovisi in contraddizione con le enunciativie di un atto autentico o privato, supponendo d'altronde che queste enunciativie sieno del genere di quelle di cui l'atto faccia di per sè medesimo compiutamente fede (3).

Segue del pari da questo principio, che la prova testimoniale dev'essere rigettata in quanto avesse per oggetto pretese modificazioni verbali ad una convenzione comprovata mercè un atto autentico o privato; e ciò quando ancora venisse allegato, essere queste modificazioni posteriori a tale atto, e non aver avuto luogo che molto tempo dopo la sua stipulazione (4).

Bisogna considerare come modificazioni non suscettive di essere provate per testimoni, tutti i cangiamenti o le aggiunte il cui risultamento sarebbe quello di aumentare o di diminuire, di estendere o di restringere i dritti e le obbligazioni delle parti, secondochè questi dritti ed obbligazioni sieno stabiliti dall'atto istrumentario compilato per la comprovazione del fatto giuridico da cui discendano. Tale sarebbe l'aggiunzione di una condizione o di un termine ad una obbligazione che l'at-

to istrumentario, il quale la comprovi, presenti come pura e semplice. Tale sarebbe ancora l'indicazione di un luogo per lo pagamento, quando l'atto con cui il credito si trovi stabilito non ne fissi alcuno, o ne determini uno diverso. Tale sarebbe in fine una stipulazione d'interessi, che il creditore pretendesse di essere avvenuta all'occasione di un mutuo, e che non si trovasse enunciata nell'atto che lo comprovi (5).

Il principio stabilito nel cominciamento di questo paragrafo non forma ostacolo alla ammissibilità della prova testimoniale di fatti, che quantunque si trovassero in un rapporto più o meno diretto co' fatti riportati in un atto istrumentario, e su' quali sieno anche destinati ad esercitare un' influenza qualunque, non sieno però in contraddizione colle enunciativie di quest'atto; e non costituiscano neppure delle aggiunzioni o de' cangiamenti al suo tenore. Tali sono i fatti di esecuzione di una obbligazione, e gli atti con cui il creditore rinunci al suo dritto, senza costituzione di un novello credito a suo vantaggio (6). Così, la soddisfazione di un debito comprovato mediante scrittura può essere provata per testimoni (7), purchè d'altronde la prova testimoniale non ne sia vietata in virtù del

è a presumersi che sieno stati compilati, se potesse essere permesso lo impugnarne la sincerità, per mezzo di semplici testimonianze, o il provare per testimoni le modificazioni verbali che si pretendesse essere state apportate dappoi (*après coup*) a' fatti giuridici, cui essi atti istrumentari abbiano avuto l'oggetto di comprovare. Da un altro canto, parole scambiate prima, contemporaneamente o dopo la compilazione di un atto istrumentario, debbono, appunto perchè non sieno state ridotte in iscritto, essere considerate come rimaste nello stato di proposizioni non gradite, o di progetti non definitivamente accettati.

(3) Confr. art. 1319, 1320 e 1322 (1273, 1274 e 1276); § 648, testo, e note (8) e (9), pag. 13; § 755, testo n.° 2, 2; § 756, testo n.° 2, e nota (87), pag. 373.

(4) Ric. rig., 10 maggio 1842, Sir., XLII, 1, 797.

(5) Confr. Pothier, *delle Obbligazioni*, n.° 794 e 795; Duranton, XIII, 331 e 336; Favard, Rep., p. Prova, § 1, n.° 1.

(6) Altra cosa è la restrizione convenzionale di una obbligazione, ed altra cosa la sua estinzione. Quegli il quale domandi di provare per

testimoni l'estinzione di una obbligazione, comprovata mercè un atto autentico o mercè un atto privato, non contraddice in alcuna guisa alle enunciativie di quest'atto; ei nulla vi aggiunge e nulla ne toglie; ma ritiene l'obbligazione tale quale risulta dall'atto istrumentario che la stabilisce. Quindi è che il principio enunciato nel cominciamento di questo paragrafo non si oppone all'ammissione della prova testimoniale. Confr. note (7) e (9) *infra*.

(7) Pothier, *delle Obbligazioni*, n.° 799. Delvincourt, II, p. 623. Duranton, XIII, 334. Bonnier, n.° 92. Vedi in senso contrario: Merlin, Rep., p. Prova, sez. II, § 3, art. 1, n.° 20. Favard, Rep., p. Prova, § 1, n.° 7. Ci limiteremo a rinviare, per la confutazione della opinione di questi autori, alle spiegazioni date nella nota precedente. Aggiugneremo soltanto che gli arresti della corte di cassazione, invocati dal Favard in appoggio del suo sentimento, sono interamente estranei alla nostra questione. Nella specie, sulla quale statui il primo di tali arresti (civ. cass., 27 gennaio 1812, Sir., XII, 1, 181), trattavasi di un affitto il quale era stato fatto con iscrittura, per una durata di sei

principio stabilito nel paragrafo precedente, vale a dire, purché il pagamento allegato non sorpassi 150 franchi (8). Egli è ugualmente così nel caso di remissione di debito (9).

Questo principio non è neppure di ostacolo che, sia per interpretare le clausole oscure o ambigue di un atto istrumentario (10), sia per fissare il valore e l'estensione delle enunciative più o meno vaghe che racchiuda, sia in fine per determinare, tra le parti, il momento preciso in cui sia stato stipulato, si ricorra alla prova testimoniale di fatti suscettivi d'altronde di essere provati per testimoni. Così soprattutto, la prova testimoniale è ammissibile per stabilire che una tenuta (*domaine*) formante l'oggetto di una vendita o di una donazione, e designata in un modo collettivo nell'atto

istrumentario il quale comprovi la vendita o la donazione, vale a dire, senza indicazione speciale e nominativa delle diverse particelle di cui essa tenuta si componga, abbia sempre compresa la tale o la tale altra porzione di terreno (11). Così ancora, è permesso di provare per testimoni che di due atti di procedura o stragiudiziali, i quali due parti si abbiano rispettivamente intimati nello stesso giorno, senza indicazione dell'ora, l'uno sia anteriore all'altro (12). In fine, l'una delle parti, che figuri in un atto privato mancante di data, è ugualmente ammessa a provare per testimoni, contro l'altra parte, che quest'atto sia stato fatto sotto la tale data (13).

anni, e l' quale pretendevasi di essere stato verbalmente stornato prima di spirare questo termine. Or con ragione la corte di cassazione dichiarò che la prova testimoniale di questo preteso storno verbale era inammissibile; perciocchè siffatta prova tendeva a stabilire una modificazione apportata alle condizioni sotto di cui l'affitto era stato concluso. Il secondo di tali arresti (civ. cass., 12 marzo 1816, *Sir.*, XVI, 1. 167), il quale decise, che, in materia di affitto anche verbale, un congedo verbale, non seguito da alcuna esecuzione, non possa essere provato mercé testimoni, per quanto modica sia la pigione, è fondato sopra un argomento di analogia tratto dall'art. 1715 (1861), e non è stato pronunziato per applicazione del principio stabilito nella disposizione finale dell'art. 1341 (1295): principio di cui non potevasi evidentemente trattare in una specie in cui l'affitto, il quale pretendevasi essere stato, stornato mercé un congedo verbale, non era ancor esso che verbale.

(8) Merlin, *Rep.*, op., p. e luogo cit. *Civ. cass.*, 5 febbraio 1812, *Sir.*, XI, 1. 228. Del rimanente, la prova testimoniale sarebbe ugualmente ammissibile, benchè il pagamento, inferiore a 150 franchi, fosse stato fatto a conto o a saldo di un debito maggiore di tale somma. L'art. 1344 (1298) non potrebbe essere esteso a questa ipotesi; e l'art. 1345 (1299) non diverrebbe ad essa adattabile, se non in quanto il debitore volesse provare per testimoni più pagamenti, la cui riunione formasse una somma maggiore di 150 franchi. *Confr. Ric. rig.*, 12 giugno 1810, *Sir.*, X, 1. 318, e le osservazioni di Sirey in prosieguo di quest'arresto.

(9) Duranton, XII, 360; XIII, 335. *Confr. art.* 1353 (1307); § 324, testo n.° 2, e nota (7), 1, pag. 481.

(10) Di già abbiamo avuta occasione di fermare, che, per la interpretazione di un testamen-

to, si possono, senza sconoscere la fede che gli è dovuta, ed altresì senza violare il principio che una disposizione di ultima volontà non è efficace se non in quanto sia stata manifestata nella forma legale de' testamenti, provare per testimoni i fatti di natura tale da spiegare le intenzioni del defunto. *Confr. § 714, testo n.° 1, e note (3) e (4), pag. 217 e 218.* A maggior ragione si può, per la interpretazione di un atto non splenne, ricorrere alla prova testimoniale, senza contrariare al principio che forma l'oggetto di questo paragrafo. Provando per testimoni i fatti, propri a chiarire le intenzioni probabili dell'autore o degli autori di un atto, non si fa uso della prova testimoniale nè per contraddire il tenore di quest'atto, nè per aggiugnervi o cangiarvi qualche cosa.

(11) *Civ. cass.*, 23 gennaio 1837, *Sir.*, XXXVII, 1. 110. *Civ. rig.*, 21 gennaio 1837, *Sir.*, XXXVII, 1. 522.

(12) Merlin, *Rep.*, p. Prova, sez. II, § 3, art. 1, n.° 19. Favard, *Rep.*, p. Prova, § 1, n.° 7. *Ric. rig.*, 13 luglio 1818, *Sir.*, XIX, 1. 25. *Civ. rig.*, 18 agosto 1840, *Sir.*, XL, 1. 785. Provare la data di un atto mercé elementi attinti al di fuori di quest'atto, non è già provare oltre o contro il suo contenuto. Di fatti, la prova non tende punto, in somigliante caso, ad introdurre nell'atto una nuova disposizione; ma solamente a stabilire una delle circostanze nelle quali esso sia stato stipulato.

(13) Toullier, IX, 224 a 226. Se noi restringiamo le proposizioni enunciate nel testo alla contestazione che si eleva tra le parti, egli è perchè riguardo a terzi un atto privato, datato o non datato, non può acquistare data certa, se non mercé una delle circostanze indicate nell'art. 1328 (1282). *Confr. § 756, testo in fine e nota (11), pag. 379.*

b. Delle eccezioni a cui soggiacciono i *principi stabiliti nei paragrafi precedenti*.

§ 763 bis.

Nozione generale intorno a queste eccezioni.

1.° Le restrizioni, apportate in materia civile all'ammissione della prova testimoniale, non sono adattabili in materia commerciale (a). Art. 1311, comma 3 (1295, comma 2), *comh. codice di comm.*, art. 49 e 109 (58 e 108 R. (b) LL. di eccez.).

(1) Gli art. 109 a 49 del codice di commercio (108 R. (c), e 58 LL. di eccez.), relativi, il primo alle comp. e vendite, il secondo alle società in partecipazione, essendo i soli che autorizzano espressamente la prova testimoniale, potrebbero essere indotto a concluderne, per argomento a contrario, che questa prova non sia ammessa in altre materie. Ma, quest'argomento sarebbe fallace. Siccome le comp. e vendite formano, per dir così, il tipo di tutte le negoziazioni commerciali, così dresi, giusta lo spirito della legge, applicare agli atti di commercio in generale la disposizione dell'art. 109 (108 R. (d)). E se nell'art. 49 (58) il legislatore ha creduto di dover riprodurre la medesima disposizione in proposito delle società commerciali in partecipazione, egli non lo ha fatto più a titolo di eccezione e nella supposizione della esistenza di una regola generale contraria, ma unicamente per impedire che, per una fallace applicazione degli art. 39 a 41 (32 R. (e), 53 R. (f), e 33 R. (g)), non si estendessero alla prova delle società commerciali in partecipazione disposizioni eccezionali, le quali dovevano riguardare soltanto le società commerciali propriamente dette. Del resto, la dottrina e la giurisprudenza sono di accordo nel proclamare siccome costante la regola enunciata nel testo. Favard, *Rep.*, p. Prova, § 1, n.° 9. Delvincourt, II, parte I. a., p. 106. Tonliet, IX, 230 a 232. Duranton, XIII, 310 a 341. Pardessus, *Corso di diritto commerciale*, II, 262 e 263. Bravard, *Manuale del diritto commerciale*, cap. VII. Bonnier, n.° 112. Ric. rig., 1.° agosto 1810, Sir., XIII, 1, 453. Ric. rig., 11 novembre 1813, Sir., XV, 1, 197. Bordeaux, 15 marzo 1825, Sir., XXV, 2, 289. Civ. rig., 14 febbraio 1827, Sir., XXVIII, 1, 233. Ric. rig., 26 maggio 1829, Sir., XXIX, 1, 218. (Brusselles, cass., 12 feb.

Così, da un canto, la prova testimoniale è, in generale, ammissibile in materia di commercio, anche quando l'oggetto del fatto giuridico da provarsi sia di un valore maggiore di 150 franchi (1).

Così, da un altro canto, in materia di commercio, le enunciative di un atto strumentario possono, in generale, esser combattute, come infedeli o incomplete, per mezzo della prova testimoniale (2); e questa prova è altresì generalmente ammissibile per stabilire l'esistenza di modificazioni che fossero state verbalmente apportate ad un simile atto (3).

bralo 1822, e 13 marzo 1828, *Pasieria*, sotto queste date; Liege, 23 gennaio 1836, *Civ. del B.*, 1836, p. 470. Confr. altresì la nota (3) *infra*.

(2) Va bene inteso, che, onde poter combattere, per mezzo della prova testimoniale, le enunciative di un atto autentico, fa d'uopo iscriverle in falso contro quest'atto, allorché tali enunciative versino sopra fatti di cui esso faccia fede sino alla iscrizione in falso. Confr. art. 1319 (1273), § 753, testo n.° 2.

(3) Si è elevata su questo punto una controversia molto più seria che sul precedente. Ecco le ragioni che ci menano ad opinare, essere la seconda parte dell'art. 1311 (1295), al pari della prima, estranea alle materie commerciali. La disposizione finale di quest'articolo, che dice: « Tutto ciò non derogò a quello che è prescritto nelle leggi di eccezione per gli affari di commercio (*le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce*) », è compilata in guisa da riservare la prova testimoniale, in materia di commercio, per le due ipotesi precedentemente prevedute. Questa doppia riserva indica, che, secondo l'idea de' compilatori dell'art. 1311 (1295), le regole commerciali in vigore nel tempo della promulgazione del codice civile ammettevano la prova testimoniale, non solamente qualunque si fosse il valore dell'oggetto formante la materia del fatto da provarsi, ma ancora contro ed oltre il contenuto negli atti; e tale si era effettivamente l'antico uso del commercio, secondochè lo attesta il Merlin (*Quist.*, p. Ultima istanza (*dernier ressort*), § 18, n.° 1). Ciò posto, ci sembra, che se i compilatori del codice di commercio non avessero voluto ammettere la prova testimoniale in un modo così esteso, come lo era dapprima, non avrebbero man-

(a) Confr. su questa materia, l'art. 635 dello LL. di eccez., che rache una disposizione novella del nostro legislatore, e che è concepita così: « I giudizi di commercio non potranno ammettere la prova per via di testimoni, se non ne' casi espressi nelle leggi civili, ed in quelli specificati nelle presenti leggi ».

(b) (c) (d). V. la nota (d), pag. 365.

(e) V. la nota (a), pag. 366.

(f) Il nostro art. 55 contiene di più un secondo comma così concepito: « Tali atti pubblici non saranno stipulati, se non con autentico, e la validità del questo almeno de' capitali promessi per l'impresa progettata ».

(g) V. II, nota (d), pag. 37.

Nondimeno, le due precedenti proposizioni non debbono essere ammesse, che salvo le eccezioni stabilite da disposizioni peculiari, e soprattutto dagli art. 39 a 41, 195, 273, comma 1, 311, comma 1, e 322, comma 1, del codice di comm. (32 R. (a); 53 R. (b) e 33 R. (c), 201, 263, comma 1, 301 R. (d), comma 1, e 323, comma 1, LL. di eccez.) (4).

Del resto, i tribunali di commercio godono del più esteso potere discrezionale per ammettere o rigettare una prova testimoniale, la quale fosse d'altronde legalmente ammissibile; con questa di-

stinzione nondimeno, che, quando tale prova sia autorizzata da principi del diritto civile, egli non possono rigettarla se non per motivo della non pertinenza o della inverosimiglianza de' fatti che ne formino l'oggetto; mentre, se essa sia ammessa soltanto dalle regole speciali della legislazione commerciale, egli hanno la facoltà di rigettarla, anche quando verasse sopra fatti pertinenti e verisimili, se d'altronde reputano che la circostanza, la cui estimazione è interamente abbandonata alla loro coscienza, si oppongano alla sua ammissione (5).

Esso di esprimere il loro pensiero nell'art. 100 (108 R. (a)), ed in vece di dire semplicemente: « Le compré e vendite si provano colla prova testimoniale (*les achats et ventes se constatent par la preuve testimoniale*) », avrebbero soggiunto: *senza che giammai questa prova possa essere ammessa contro ed oltre il contenuto negli atti.* Ciò che dimostra che egli lo avrebbero fatto, si è lo aver essi adoperato questa precauzione per gli atti di società, nell'art. 41 (33 R. (f)), del quale è cosa impossibile il dare una spiegazione ragionevole, senza ravvisarvi una eccezione. Supponiamo di fatti, che, contrariamente alla nostra opinione, il diritto comune si opponga, in materia commerciale, all'ammissione della prova testimoniale contro ed oltre il contenuto negli atti: allora la disposizione dell'articolo dianzi citato non avrà più oggetto, e diverrà affatto inutile. Or questa concisione non essendo ammissibile, la supposizione d'onde essa discende non lo è neppure, e siamo in conclusione forzati a riconoscere che l'art. 41 (33 R. (g)) non costituisce altro che una eccezione, la quale suppone una regola generale a cui derogò. Toullier, IX, 233, Bravard, op. e luogo cit. Ric. rig., 10 giugno 1835, Sir., XXXV, 1, 680. Ric. rig., 11 giugno 1835, Sir., XXXV, 1, 621. Ric. rig., 6 aprile 1841, Sir., XLI, 1, 709. Confr. Ric. rig., 15 giugno 1829, Sir., XXIX, 1, 311. Vedi in senso contrario: Bonnier, n.º 93; Parigi 11 luglio 1812, Sir., XIII, 2, 25; Parigi, 13 marzo 1828, Sir., XXVIII, 2, 136; Angers, 4 giugno 1829, Sir., XXX, 2, 302.

(4) L'esame delle difficoltà, alle quali possono dar luogo questi articoli, non entrando nel piano di quest'opera, noi rimanderemo a commentatori del codice di commercio per la soluzione delle quistioni seguenti: 1.º I contratti di società, ed altri, per la comprovazione de' quali il codice di commercio prescrive la compilazione di un atto istrumentario, possono forse essere provati per testimoni, allorché l'oggetto ne sia

di un valore inferiore o uguale a 150 franchi? 2.º La prova testimoniale de' medesimi contratti è forse ammissibile allorché assista un principio di prova scritta?

(5) Le espressioni finali degli art. 49 e 109 del codice di commercio (58 e 108 R. (b); LL. di eccezione): « e se il tribunale giudica che possa questa essere ammessa; ne' casi in cui il tribunale crederà di doverla ammettere (*si le tribunal crut de la devoir admettre*) », ci sembrano indicare, che, sotto il rapporto dell'ammissione o del rigettamento della prova testimoniale, il giudice giudica, in materia di commercio, di un potere discrezionale più esteso che in materia civile. Di fatti, il giudice essendo, per diritto comune, supremo estimatore della pertinenza o della verosimiglianza de' fatti di cui la prova venga offerta, ha per questa medesima ragione la facoltà di rigettarla, se stimi che essa versi sopra fatti non pertinenti o inverosimili. Confr. codice di procedura, art. 233 (348 LL. di pr. civ.); § 761, testo e nota (6), pag. 388. Da ciò risulta, che se il legislatore non avesse voluto accordare a' tribunali di commercio altro potere salvacchè quello di cui abbiamo ora parlato, le citate espressioni degli art. 49 e 109 del codice di commercio (58 e 108 R. (b) LL. di eccez.) avrebbero senza oggetto. Adunque, la sola maniera da dar loro un significato è quella di ammettere, come noi lo abbiamo fatto, che il giudice può, in materia commerciale, rigettare, secondo le circostanze, la prova di fatti anche pertinenti e verisimili. Le spiegazioni degli oratori del governo e del tribunato provano d'altronde, tale essere effettivamente l'idea che queste espressioni hanno avute lo scopo di enunciare. *Espressioni de' motivi*, di Regnaud, e *Discorso* di Jauréguivillier (Loché, *Législ.*, t. XVII, p. 355, n.º 11, p. 367, n.º 10; ediz. B., t. XI, p. 167 e 172). Nondimeno, questa estensione di potere non essendo che il correttivo della

(4) V. la detta nota (a), pag. 366.

(5) V. la nota f, l'art. precedente.

(6) V. la detta nota d, II, pag. 37.

(7) La riforma non riguarda il codice.

(8) V. la detta nota (d), pag. 365.

(9) V. la detta nota (d), II, pag. 37.

(10) V. la detta nota d, pag. 365.

2.° e 3.° Il doppio principio stabilito dal primo comma dell'art. 1341 (1295) riceve eccezione; in altri termini, la prova testimoniale è ammissibile, tanto al di sopra di 150 franchi, quanto contro ed oltre il contenuto negli atti:

Allorchè esista un principio di prova scritta: art. 1347 (1301);

Allorchè sia stato impossibile a colui, che invochi la prova testimoniale, o il procurarsi una prova letterale, o il prevenire la perdita di quella che egli si aveva procurata. Art. 1348 (1302).

Queste due eccezioni verranno sviluppate ne' §§ 764 e 765.

Quanto all'influenza che la due circostanze indicate negli art. 1347 e 1348 (1301 e 1302), possono esercitare nelle ipotesi in cui la prova testimoniale, la quale sarebbe ammissibile giusta l'art. 1341 (1295), sia vietata da disposizioni speciali (6), essa si riassume ne' seguenti punti, per lo sviluppo de' quali ci limiteremo a rinviare a diversi paragrafi in cui tali punti sono stati trattati.

1) I diritti ed i crediti, di cui la prova testimoniale è ammissibile in virtù degli art. 1347 e 1348 (1301 e 1302), non entrano in calcolo per l'applicazione della regola stabilita dall'art. 1345 (1299) (7).

2) I contratti, di cui la prova testi-

estensione data, in materia di commercio, all'ammissibilità della prova testimoniale, sembra evidente, che dal momento in cui si rientri nel diritto comune sotto il rapporto dell'ammissibilità di questa prova, vi si debba ugualmente rientrare per quanto concerne il potere del giudice, e che quindi, a cagione di esempio, i tribunali di commercio non potrebbero rigettare la prova testimoniale di un fatto giuridico, d'altronde pertinente, se l'oggetto di questo fatto fosse di un valore inferiore o uguale a 150 franchi.

(6) Confr., intorno a queste ipotesi: § 763, testo n.° 3.

(7) Confr. § 762, testo n.° 4, e note (35) e (36), pag. 396. L'art. 1346 (1300) per contrario si applica a' diritti ed a' crediti, de' quali la prova testimoniale non è eccezione ammessa dagli art. 1347 e 1348 (1301 e 1302). Confr. § 762, testo n.° 4, e nota (39), pag. 397.

(8) Confr. su questa regola, e sulle eccezioni di cui essa è suscettiva: art. 1713 e 1716 (1361

moniale è vietata anche al di sotto di 150 franchi, possono, in generale, esser provati per testimoni, quando esista un principio di prova scritta, come ancora quando il creditore sia stato privato, da un caso fortuito o da un delitto, della scrittura destinata a servirgli di prova letterale (8).

3) L'inesistenza o la perdita de' registri dello stato civile rende ammissibile la prova testimoniale delle nascite, dei matrimoni, delle morti e degli altri atti dello stato civile, del pari che quella della filiazione materna de' figliuoli legittimi (9). L'esistenza di un principio di prova scritta autorizza ugualmente l'ammissione della prova testimoniale della nascita e della filiazione materna, sia legittima, sia naturale (10).

§ 764.

Prima eccezione.

La prova testimoniale è per eccezione ammissibile, tanto al di sopra di 150 franchi quanto contro ed oltre il contenuto negli atti, allorchè esista un principio di prova scritta. Art. 1347, comma 1 (1301, comma 1).

e 1502), e § 364, testo in fine, e nota (1) e (2), II, pag. 8; art. 2044, comma 2 (1916, comma 2), e § 420, testo n.° 2, e nota (1), II, pag. 84; art. 2083, comma 1 (1953, comma 1), e § 437.

(9) Confr. art. 46 (48 R. (a)); § 63; § 347, testo n.° 3 e nota (21), II, pag. 372. Noi parliamo solamente della filiazione materna de' figliuoli legittimi. Perciocchè, da un canto, la filiazione paterna non è suscettiva di una prova propriamente detta, e non può essere che il risultato di una presunzione legale annessa, sia al matrimonio, sia al riconoscimento volontario, sia alle circostanze che autorizzano le indagini della paternità; e, da un altro canto, la prova testimoniale della filiazione materna de' figliuoli naturali non è ammessa, neppure nella ipotesi di che parlasi nel testo, se non in quanto sia appoggiata sopra un principio di prova scritta.

(10) Confr. art. 323 e 341 (245 e 261 R. (b)); § 347, testo n.° 3; § 370.

Per principio di prova scritta (1), intendesi ogni scrittura la quale proceda, sia dalla persona a cui venga opposta, sia da colui cui ella rappresenti o da cui sia stata rappresentata, e la quale sia di natura tale da rendere verosimile il fatto allegato. Art. 1347, comma 2 (1301, comma 2).

1.º Adunque, il principio di prova scritta suppone, in primo luogo, una scrittura.

Ogni specie di scrittura, qualunque ne sia la forma, e qualunque sia lo scopo col quale sia stata compilata, è suscettiva di formare un principio di prova scritta. Così, si possono e si debbono, essendone il caso, riguardar come tali: i libri di commercio; i registri e le carte domestiche; le lettere missive, o che sieno state dirette a colui che le invochi o che sieno state dirette ad un terzo, purchè, in quest' ultimo caso, sieno suscettive di esser prodotte in giudizio (2); le dichiarazioni scritte, o stragiudiziali o giudiziali, poco importando, quanto a queste ultime, che sieno state fatte nel corso dell'istanza in cui esse vengano invocate, o pendente un'altra istanza, e poco importando medesimamente che abbiano avuto luogo dinanzi ad una giurisdizione diversa (3); e finalmente, le annotazioni scritte (*les inscriptions faites*) nel dorso, nel margine o in fine di un atto istrumentario, del pari che le semplici note scritte sopra fogli volanti.

2.º In secondo luogo, la scrittura da cui si pretenda di far risultare un principio di prova scritta, dev'essere proceduta, sia dalla persona a cui venga opposta (4), sia da colui cui ella rappresenti, o da cui ella sia stata rappresentata (5).

Ondo una scrittura possa essere considerata come proceduta da una persona, due condizioni sono necessarie:

È d'uopo primamente che il contenuto di questa scrittura sia, moralmente e giuridicamente parlando, l'opera di questa persona, vale a dire, che costei sia l'antrice delle disposizioni o dello dichiarazioni che la scrittura racchiuda, o che per lo meno ella se lo abbia renduto proprio mediante la sua accettazione espressa o tacita. Così, per esempio, un atto notarile non può formare contro il notaio che l'abbia ricevuto un principio di prova scritta de' fatti comprovati o enunziati in quest'atto (6).

È d'uopo inoltre che sia provato, o mercè la firma o il carattere (*écriture*) della persona alla quale si oppongano a titolo di principio di prova le disposizioni o le dichiarazioni contenute in una scrittura, o mercè l'autenticità di tale scrittura, che queste disposizioni o dichiarazioni sieno realmente l'opera di siffatta persona (7). Risulta da ciò, che un biglietto, il quale non sia nè scritto nè firmato dal preteso debitore, non può essergli opposto come principio di pro-

(1) Non ci occupammo in questo paragrafo che del principio di prova scritta, il quale forma l'oggetto dell'art. 1347 (1301), e non già di quello di cui trattasi nell'art. 325 (246). Vedi, in quanto concerne quest'ultimo: § 547, testo n.º 3 e note (23) a (27), II, pag. 373.

(2) Confr. § 754, testo e note (4) a (6), pag. 345.

(3) Ric. rig., 27 aprile 1840, Sir., XL, 1, 728. Vedi altresì: Ric. rig., 18 maggio 1840, Sir., XL, 1, 610. Confr. § 749, testo n.º 1 e note (8), pag. 323.

(4) L'art. 1347 (1301) dice: « da colui contro il quale si propone la domanda (*de celui contre lequel la demande est formée*) », ma questa compilazione non è abbastanza generica; perciocchè non comprende il caso in cui il principio di prova scritta sia invocato in appoggio di una eccezione. Confr. Duranton, XIII, 352.

(5) L'art. 1347 (1301) si limita a dire: « o

da quello che egli rappresenta (*ou de celui qu'il représente*) », senza aggiungere, siccome noi lo abbiamo fatto nel testo: « o da colui alla cui stata rappresentata. Ma è cosa evidente, che, sotto questo rapporto ancora, la compilazione di quest'articolo non è compiuta; perciocchè il principio di prova scritta proceduto dal mandatario non necessariamente poter essere opposto al mandante. Confr. note (22), (24) e (25) *infra*.

(6) Siccome l'ufficio de' notai si limita a ricevere ed a comprovare le dichiarazioni o le convenzioni delle parti che sieno ricorse al loro ministero, così il contenuto degli atti che essi distendano non può essere considerato siccome proceduto da essi nel senso dell'art. 1347 (1301). Bordeaux, 14 febbraio 1832, Sir., XXII, 2, 292. Vedi in senso contrario: Ric. rig., 4 aprile 1834, Sir., XXVIII, 1, 732.

(7) Pothier, delle *Obbligazioni*, n.º 802.

va scritta, neppur quando fosse rivestito del suo suggello (8). Ne risulta ancora, che una annotazione enunciante un pagamento ricevuto non forma principio di prova scritta della liberazione del debitore, quantunque tale annotazione fosse stata trovata tra le carte del creditore, allorchè essa non sia nè scritta nè firmata da quest' ultimo (9). Ne risulta in fine, che quietanze comprovanti il pagamento degli interessi di un credito o delle annuità di una rendita non possono, benchè sieno state trovate tra le carte del debitore, valere, a vantaggio del creditore, come principio di prova scritta dell' interruzione della prescrizione di questo credito o di questa rendita (10).

Ciascuna delle circostanze precedentemente indicate, cioè, la firma, il carattere (*écriture*) o l'autenticità, è bastevole di per sé sola, indipendentemente dal concorso delle due altre, per l' adempimento della condizione di che trattasi attualmente (11).

Così, una scrittura firmata dalla persona, a cui venga opposta, può valere come principio di prova scritta, quan-

tunque il corpo dello scritto non sia stato vergato (*formé*) da questa persona (12). È lo stesso di una scrittura tracciata da colui contro del quale essa s' invochi, ma che non sia stata rivestita della sua firma (13). Del resto, va ben inteso, che se la firma o il carattere di un atto venisse negato o non riconosciuto, bisognerebbe che altri, prima di potersene avvalere, lo facesse verificare in giudizio (14).

Così ancora, un atto autentico è suscettivo di somministrare un principio di prova scritta contro la persona che vi abbia figurato come parte, quantunque non sia rivestito della costei firma, purchè le formalità destinate a supplied sieno state adempiute, ovvero si tratti di un atto per l'autenticità del quale questa firma non sia richiesta. In quest' ultimo caso, il rifiuto stesso di firmare non influirebbe sull'autenticità dell'atto, e non impedirebbe che esso potesse formare un principio di prova scritta (15). Questo è ciò che ha luogo soprattutto per gli interrogatori sopra fatti e circostanze (16), e per le dichiara-

(8) Contr. § 736, testo n.º 1 e nota (4), pag. 338.

(9) Contr. art. 1331 e 1332 (1283 e 1286); § 736, testo, e note (9), (10) e (12), pag. 339. Civ. cass., 9 novembre 1842, Sir., XLIII, 1, 704.

(10) Nondimeno, il Toullier (IX, 99) insegna l'opinione contraria, che egli fonda sul riflesso che il debitore ha fatte proprie tali quietanze, conservandole tra le sue carte. Ma questa altro non è che una supposizione, della quale niente prova l'esattezza; perciocchè non è cosa impossibile che un terzo abbia, senza la saputa del debitore, messo le quietanze di che si tratta fra le carte di quest' ultimo. La circostanza indicata nel testo somministra bene, se così vogliasi, un indizio del pagamento allegato contro il debitore; ma, a colpo sicuro, essa non ne costituisce un principio di prova scritta; perciocchè non è attestato nè dalla sottoscrizione nè dal carattere (*écriture*) del debitore che questi abbia accettato come sincere le dichiarazioni fatte dal creditore.

(11) Pothier, *della Obbligazioni*, n.º 802 ed 807.

(12) Arg. a fortiori, art. 1322 (1270). Una firma incominciata, e poscia interrotta per la morte, conferisce forse all'atto, al quale non sia stata apposta che in un modo incompiuto, il carattere di principio di prova scritta? Vedi, per l'affermativa: Parigi, 27 marzo 1841, Sir., XLII, 2, 40.

(13) Arg. a fortiori, art. 1331 e 1332 (1283

e 1286). Contr. note (3), (4) ed (8) *supra*. Pothier, *op. cit.*, n.º 806. Toullier, IX, 128 a 132. Duranton, XIII, 330. Crim. rig., 3 dicembre 1818, Sir., XIX, 1, 160. Riom, 30 marzo 1844, Sir., XLIV, 2, 321.

(14) Evidentemente per errore, il Toullier (IX, 76 ed 80) qualifica principio di prova per iscritto gli atti privati, di cui la firma e l' carattere non sieno stati nè riconosciuti nè verificati. Di fatti, soltanto dopo la ricognizione volontaria, o dopo la giudiziale verificaione del carattere e della firma di questi atti, essi potranno essere considerati siccome derivati da colui al quale vengano attribuiti, e come rivestiti per conseguenza di una qualità (*caractère*), in mancanza della quale non esiste alcun principio di prova scritta. Bonnier, n.º 108.

(15) Se, come ciò è incontrastabile, le enunciativa contenute in un atto, per l'autenticità del quale la firma delle parti non sia richiesta, fanno piena fede allorchè presentino i caratteri di una confessione propriamente detta, non si vedersi perchè esse non sarebbero suscettive di costituire un principio di prova scritta; allorchè, senza contenere una compiuta ricognizione del fatto da provarsi, tendano nondimeno a renderlo verosimile.

(16) Toullier, IX, 116, 118 e 123. Chardon, *del Dolo e della frode*, I, 129. Chantreau, sopra Carré, *Loggi della procedura*, n.º 1226. Ric. rig., 11 gennaio 1827, Sir., XXVII, 1, 91. Civ. rig., 18 luglio 1827, Sir., XXVIII, 1, 33.

zioni fatte nel tempo di una comparsa delle parti in persona, purchè ne sia stato richiesto e dato atto, e sieno state in tal guisa autenticamente comprovate sin prima della sentenza (17); po' processi verbali distesi nell'uffizio di conciliazione (18); ed in fine, per gl'interrogatori subiti in materia criminale o correzionale avanti un giudice d'istruzione (19).

Le enunciative o le dichiarazioni contenute in un atto invocato come auten-

Bordeaux, 29 novembre 1828, Sir., XXIX, 2, 140. Ric. rig., 22 agosto 1832, Sir., XXXII, 1, 372. Ric. rig., 19 marzo 1833, Sir., XXXV, 1, 392. Ric. rig., 6 aprile 1836, Sir., XXXVI, 1, 747. Parigi, 26 novembre 1836, Sir., XXXVII, 2, 34. Ric. rig., 19 giugno 1839, Sir., XXXIX, 1, 462. Ric. rig., 13 marzo 1843, Sir., XLIII, 1, 684.

(17) Toullier, IX, 127. Diversi arresti della corte di cassazione hanno persino giudicato che le dichiarazioni fatte nel tempo di una comparsa delle parti di persona possano valere come principio di prova scritta, per la sola ragione che esse trovansi riferite nelle narrative (*qualités*) della sentenza. Vedi in questo senso: Ric. rig., 29 novembre 1842, Sir., XLIII, 1, 241; Ric. rig., 2 gennaio 1843, Sir., XLIII, 1, 428; Ric. rig., 7 marzo 1843, Sir., XLIII, 1, 285. Ma, a parer nostro, questi arresti vanno troppo lungi. Se le dichiarazioni verbali, da cui vuolsi far risultare un principio di prova, non sieno state comprovate per iscritto salvochè nelle narrative, le quali si compilano sol dopo la pronunziazione della sentenza, non è possibile il dire che sievi stato, sin prima della sentenza, un principio di prova scritta; e, da un altro canto, non può ammettersi che il giudice sia autorizzato a fondare la decisione, cui egli è chiamato a pronunziare, sopra un principio di prova scritta il quale non esista ancora. D'altronde, il sistema della corte di cassazione presenterebbe nella pratica gravi inconvenienti, a' quali non apporterebbe rimedio, se non imperfettissimamente, il mezzo delle opposizioni apprestato contro la compilazione delle narrative; perciocchè non è probabile che il giudice, dopo di aver fondata la sua sentenza sopra dichiarazioni, alle quali egli ha attribuita la forza di un principio di prova scritta, voglia ancora ammettere delle spiegazioni che tendessero a toglier loro questa forza. Vedi in questo senso: *Osservazioni di Devilleneuve*, Sir., XLIII, 1, 241; Colmar, 15 marzo 1843, Sir., XLIII, 2, 373.

(18) Di fatti, questi processi verbali sono autentici. Toullier, IX, 119, 120, 122 e 123. Confr. § 263, nota (7), I, pag. 333; § 419, testo in fine, e nota (4), II, pag. 83; § 568 bis, testo e nota (7), II, pag. 427.

(19) Crim. rig., 21 febbraio 1843, Sir., XLIII,

tico, ma che fosse sfornito di questo carattere, sia perchè infetto di un vizio di forma, sia perchè ricevuto da un uffiziale pubblico incompetente o incapace, non possono formare un principio di prova scritta contro la parte la quale non abbia nè scritto nè firmato tale atto, benchè sia stato rivestito della firma dell'altra parte (20). Ma esse potrebbero essere opposte a quella che lo avesse rivestito della sua firma, benchè non fosse firmato dall'altra (21).

1, 660. Le confessioni fatte dinanzi un tribunale di polizia correzionale, o dinanzi ad una corte di assise, non costituiscono un principio di prova scritta, allorchè sieno comprovate solamente mercè le note sommario del cancelliere; perchè queste note non sono rivestite di alcun carattere di autenticità. Crim. cass., 17 luglio 1841, Sir., XLI, 1, 779. Vedi in senso contrario: Bastia, 6 marzo 1833, Sir., XXXIII, 2, 228.

(20) Confr. art. 1318 (172); § 753, testo n.º 3. Questa proposizione non potrebbe essere seriamente messa in contestazione. Dal momento in cui le differenti circostanze, alla esistenza delle quali la legge subordina la forza provante di un principio di prova scritta, vengano tutte a mancare, questa forza provante deve ugualmente svanire. Pothier, *delle obbligazioni*, n.º 809. Duranton, XIII, 352. Confr. nota (29) *infra*. Vedi nondimeno in senso contrario: Toullier, IX, 93.

(21) Il Duranton (*luogo cit.*) emette un avviso contrario, almeno nel caso in cui si tratti di una convenzione sinallagmatica. Ei pretende, che, giusta la mente del legislatore, secondochè essa appare dall'art. 1325 (1279 R. (a)), la posizione delle parti dev'essere uguale quanto alla facilità della prova, e che si metterebbe altri in opposizione con lo spirito della legge, se ammettesse che un atto firmato da una delle parti, e non firmato dall'altra, potesse valere come principio di prova scritta a vantaggio della seconda, allorchè non valga come tale in pro della prima. Ma non ostante che ammettiamo, l'art. 1325 (1279 R. (b)) essere basato sulla mente indicata dal Duranton, noi siamo lontani dallo ammetterne la giustezza, e non crediamo che debbasi generalizzare un'idea, la quale non è esatta in teoria, ed il risultamento della quale sarebbe quello di rigettare, in fatto di convenzioni sinallagmatiche, ogni principio di prova scritta che tutte e due le parti non si trovassero in posizione d'invocare. D'altronde, l'ipotesi attuasie è affatto differente da quella che è preveduta dall'art. 1325 (1279 R. (c)); perciocchè un atto notarile infetto di nullità non può, come un atto privato, che non sia stato fatto in doppio originale (d), essere assomigliato ad un semplice progetto. Confr. §§ 756, note (18) e pag. 339, e (31), pag. 362, Toullier, IX, 8/

(a) (b) (c) V. I, nota (a), pag. 54.

(d) V. la nota (d), pag. 362.

Deesi considerare come derivata dalla persona stessa, a cui venga opposta, una scrittura che sia provenuta dal suo autore o dal suo mandatario (22). Così, da un canto, la scrittura emanata dal defunto può essere opposta, come principio di prova scritta, a' suoi eredi e successori universali o particolari; quella emanata dal venditore può essere opposta al compratore; e quella emanata dal debitore, a' creditori che esercitino i dritti e le azioni di lui conformemente all'art. 1166 (1119) (23). Così, da un altro canto, le dichiarazioni contenute in una dimanda (*requête*) intimata con atto di patrocinatore a patrocinatore possono, almeno fino alla disapprovazione, essere opposte, come principio di prova scritta, alla parte in nome di cui tale dimanda sia stata presentata (24); ed i libri o i registri di un negoziante o di un notaio, che abbia agito in qualità di mandatario, possono essere opposti al suo mandante (25).

Del rimanente, qualunque sieno i rapporti esistenti tra due persone, le scritture derivate da una di tali persone non valgono

riguardo all'altra come principio di prova scritta, allorchè l'ultima non sia nè l'avente causa nè la mandante della prima. Ecco alcune applicazioni di questa regola. La lettera scritta dal marito non forma un principio di prova scritta contro la sua moglie separata di beni, anche quando il primo avesse agito nella qualità di *negotiorum gestor* della seconda (26). La scrittura proceduta da uno de' comproprietari per indiviso di un immobile non può essere opposta, come principio di prova scritta, all'altro comproprietario (27). Finalmente, le risposte consegnate in un interrogatorio sopra fatti e circostanze, subito da una persona anche impegnata in una lite, non costituiscono un principio di prova scritta contro le altre parti che figurino in questa lite (28).

Le scritture che in sè non riuniscano le condizioni richieste per poter essere considerate, secondo ciò che si è detto dianzi, come emanate da una persona, non sono suscettive di esserle opposte a titolo di principio di prova scritta (29).

ed 88. Risulta dalla proposizione enunciatasi nel testo, che quando un atto, avanti per oggetto il comprovare una obbligazione solidale, sia stato sottoscritto da alcuni de' condebitori, esso dee considerarsi come uno scritto derivato da essi, ed assume, riguardo a loro, i due caratteri legali costitutivi, in tesi, del principio di prova scritta, benchè non possa essere opposto come tale agli altri condebitori che non lo abbiano firmato. Ma, se i sottoscrittori di quest'atto pretendessero di non aver avuta l'intenzione di obbligarsi se non mediante il concorso di coloro che non abbiano firmato, un somigliante atto non potrebbe servire come principio di prova scritta per combattere questa allegazione, e per stabilirla che le parti, le quali hanno firmato quest'atto, abbiano inteso che la convenzione ricevesse la sua esecuzione non ostante la mancanza delle firme degli altri; perciocchè esso non tenderebbe in alcun modo a rendere verosimile questo fatto. Nondimeno, la soluzione della questione di sapersi, se uno scritto invocato come principio di prova di un fatto renda o no verosimile questo fatto, essendo esclusivamente abbandonata alla estimazione del giudice, non si potrebbe impugnare per via di ricorso in cassazione una decisione contraria alla opinione che noi abbiamo testè emessa. Confr. testo n.° 4, e note (47) o (48) infra.

(22) Toullier, IX, 67. Riom., 10 giugno 1817, Sir., XVII, 2, 135.

(23) Qui va riprodotta la distinzione stabilita

precedentemente tra gli aventi causa ed i terzi. Vedi, quanto a ciò: § 756, testo n.° 2, e note (89) a (101), pag. 373 a 378.

(24) Toullier, IX, 126. Bordeaux, 18 gennaio 1839, Sir., XXXIX, 2, 361. Parigi, 14 giugno 1813, Sir., XLIII, 2, 336. Vedi altresì: Ric. rig., 7 luglio 1811, Sir., XL, 1, 777.

(25) Ric. rig., 10 agosto 1840, Sir., XL, 1, 875.

(26) Civ. cass., 8 dicembre 1834, Sir., XXXV, 1, 44.

(27) Civ. cass., 30 dicembre 1839, Sir., XL, 1, 139.

(28) Parigi, 26 novembre 1836, Sir., XXXVII, 2, 31.

(29) Duranton, XIII, 351. Bonnier, n.° 108. Vedi in senso contrario: Toullier, IX, 68 a 71 o 90. L'ordinanza del 1506, e quella del 1667, non avendo definito ciò che dovesse intendersi per principio di prova scritta, i tribunali potevano allora attribuire questo carattere a scritture non derivate da coloro a' quali venivano opposte. Ma, i compilatori del codice hanno creduto di dovere far cessare intorno a questo punto l'arbitrio del giudice; e con questo scopo appunto hanno data nell'art. 1347 (1301) la definizione del principio di prova scritta. I termini di questa definizione, la quale consacra la dottrina di Pothier (della Obbligazioni, n.° 808), sono troppo precisi, perchè i tribunali si possano anche oggidì allontanare dalla regola stabilita nel testo. Indarno il Toullier invoca, in

Nondimeno questa regola, per essere sanamente intesa, è mestieri che sia combinata col principio, che gli atti autentici hanno, riguardo a' terzi, la stessa forza provante che tra le parti contraenti. Così, nella stessa guisa che un atto autentico fa fede, riguardo a' primi, di tutto ciò onde fa fede tra le ultime, nella stessa guisa pure un simile atto costituisce, riguardo a quelli, un principio di prova scritta di tutto ciò onde forma principio di prova scritta tra queste. Il che ha luogo nei casi preveduti dagli art. 1335, n.º 2 e 3, e 1336 (1289, n.º 2 e 3, e 1290) (30).

3.º In terzo luogo, la scrittura invocata come principio di prova scritta deve rendere verisimile il fatto allegato. Ogni scrittura che renda un fatto verisimile è suscettiva di servir di principio di prova scritta, qualunque sia d'altronde la causa per la quale essa non formi prova compiuta. Si possono, sotto questo rapporto, collocare in due classi le diverse specie di principio di prova scritta.

Nella prima classe figurano le scritture, le quali contengano bensì le enunciazioni necessarie per provare il fatto allegato, ma alle quali manchi qualche condizione, il cui difetto è di ostacolo che esse facciano prova compiuta.

Tali sono soprattutto: gli atti privi di autenticità, sia per difetto di forma, sia per incompetenza o incapacità del

pubblico ufficiale che li abbia ricevuti, allorchè non sieno firmati da tutte le parti (31); le copie di atti autentici, le quali non sieno state estratte colle condizioni richieste per far prova compiuta; le trascrizioni di atti autentici sopra pubblici registri; le enunciativie contenute in un atto autentico, quando esse non abbiano un rapporto diretto colla disposizione o colla convenzione che forma l'oggetto di tale atto (32); i biglietti contenenti obbligo unilaterale di pagare una somma in contanti, o di consegnare una certa quantità di cose che si determinino a numero, a peso o a misura, allorchè tali biglietti non sieno rivestiti del *buono o approvato* (33) (a); i registri e le carte domestiche, del pari che le annotazioni scritte in dorso, nel margine o nella fine di un atto istrumentario, allorchè gli uni o le altre non riuniscano in sè le condizioni richieste per far prova compiuta; e, in generale, ogni specie di scritture private non firmate (34).

Per contrario, gli atti incompiuti, vale a dire, quelli che dovevano avere per oggetto il comprovare una disposizione o una convenzione, la quale non abbia ricevuta tutta la sua perfezione, e la quale sia rimasta nello stato di semplice progetto, non possono servire come principio di prova scritta di questa disposizione o di questa convenzione. Tali

appoggio della opinione contraria, l'art. 1329 (1283), il quale, secondo lui, avrebbe conferita la forza provante di un principio di prova scritta a scritture non procedute da coloro a cui è permesso l'opporle. Di fatti, anche quando si ammettesse come esatta l'interpretazione che il Toullier dà di quest'articolo, sarebbe d'uopo tutto al più ravvisarvi una eccezione alla regola generale che discende dall'art. 1347 (1301); e questa eccezione, lungi dal distruggere la regola, verrebbe a confermarla. Confr. la nota seguente. Ma vi ha di più: l'art. 1329 (1283) non contiene in realtà alcuna eccezione alla regola di cui si tratta. Se quest'articolo attribuisce ai libri dei mercanti la forza di un principio di prova, sufficiente per autorizzare la delazione di un giuramento suppletorio, esso non attribuisce

loro il carattere di un principio di prova scritta, tale da far ammettere la prova testimoniale. Confr. § 757, testo e nota (3), pag. 380.

(30) Confr. § 755, testo n.º 2, e note (33), (41), (46) a (48), pag. 333 a 335; Toullier, IX, 71 e 72; Duranton, XIII, 343; Bonnier, n.º 108.

(31) Confr. art. 1318 (1272); note (20) e (21) *supra*.

(32) Confr. intorno a queste copie, trascrizioni ed enunciativie: art. 1335, n.º 2 e 3, 1336 e 1320 (1284), n.º 2 e 3, 1290 e 1274).

(33) Confr. art. 1326 (1280 R. (b)); § 750, testo n.º 1, 2), note (73) a (76), pag. 370.

(34) Confr. art. 1331 e 1332 (1285 e 1286); testo n.º 1 in fine, *supra*; § 758, testo e note (9), (10) e (12), pag. 383 e 384.

(a) Aggiungasi le scritture private contenenti convenzioni sinallagmatiche, ed i casi preveduti dall'art. 1295,

comma 5.

(b) V. la nota (a), pag. 378.

sono, per esempio, gli atti notarili che sieno rimasti incompiuti per effetto del rifiuto di firmarsi dall'una o dall'altra delle parti (35), ugualmente che gli atti privati contenenti convenzioni sinallagmatiche, allorché non sieno stati fatti in tanti originali, per quante erano le parti aventi un interesse distinto (a) (36).

Gli atti costitutivi di rendite o di crediti, contro delle quali rendite o crediti sia invocata la prescrizione, non possono neppure servire come principio di nuova scritta, per stabilire che la prescrizione sia stata interrotta dal fatto del pagamento delle annualità o degli interessi di queste rendite o di questi crediti (37).

Nella seconda classe delle scritture capaci di formare un principio di nuova, trovansi quelle che non comprovino con precisione il fatto allegato, ma che racchiudano delle enunciazioni di

natura tale, da rendere verisimile un tal fatto.

Nel novero di queste scritture, le quali è impossibile di enumerare, vanno collocate: le lettere missive, che parlino di una anticipazione a farsi da colui il quale alleggi che questa anticipazione sia stata effettivamente fatta (38); i biglietti che portino promessa di pagare il prezzo di mercanzie da consegnarsi da colui che pretenda di averne effettuata la consegna (39); le ricognizioni di debito che non ne enuncino la quantità (40), o che non ne indichino la causa (41); le ricognizioni stragiudiziali che non riuniscano in sé tutte le condizioni essenziali per l'esistenza di una confessione propriamente detta (42); le confessioni giudiziali, le quali non versino sul fatto allegato propriamente, ma sopra circostanze accessorie, d'onde possa indursi

(35) Non deesi confondere la semplice mancanza di firma e l'adempimento di firmare. La prima può, tutto al più, avere per effetto il trarre seco la nullità dell'atto notarile che non sia stato firmato dall'una o dall'altra delle parti, nell'ipotesi in cui tale atto non menzioni la dichiarazione che questa parte non sappia o non abbia potuto firmare. Confr. Legge del 25 ventoso anno XI, art. 14 e 68 (b). Ma essa non reca alcuna offesa alla esistenza ed alla validità della convenzione istessa, e non impedisce che l'atto, il quale la comprovò, possa essero invocato come principio di prova scritta contro la parte che abbia firmato quest'atto. Confr. nota (21) *supra*. Per contrario, il diniego di firmare non dovendo e non potendo essere considerato che come un rompimento della convenzione progettata, l'atto che era destinato a comprovare non è più suscettivo di somministrare, neppure contro la parte che lo abbia rivestito della sua firma, un principio di prova scritta della esistenza di questa convenzione. Confr. § 339, nota (5), I, pag. 507. Ric. rig., 26 luglio 1832, Sir., XXXI, 1, 492.

(36) Confr. art. 1325 (1279 R. (c)); § 756, testo n.° 1, I, nota (31), pag. 362.

(37) Toullier, IX, 97. Rolland de Villargues, *Rep. del notariato*, p. Principio di prova scritta (*commencement de preuve par écrit*), n.° 35. (Brusselles, 24 febbraio 1825, *Pasicrisia belga*, sotto questa data) Riom, 4 maggio 1841, Sir., XLI, 2, 334. Douai, 19 gennaio 1842, Sir., XLII, 2, 112. Vedi in senso contrario:

(Brusselles, 21 novembre 1844, *Pasicrisia belga*, sotto questa data); Caen, 20 maggio 1840, Sir., XL, 2, 300. Queste decisioni sono evidentemente mal pronunziate. Non havvi di fatti tra la costituzione di una rendita o di un credito, e l'interruzione della prescrizione di questa rendita o di questo credito, verun legame, neppure lontano, di connesità, il quale permetta di concludere dalla esistenza dell'una alla verisimiglianza dell'altra. La circostanza che l'originale o la copia di prima edizione dell'atto costitutivo della rendita o del credito si trovasse ancora nelle mani del creditore, non sarebbe neppure un indizio della interruzione della prescrizione; perciocché questa circostanza darebbe tutto al più a pensare che il capitale della rendita o del credito non sia stato soddisfatto, ma non tenderebbe in alcuna guisa a far credere che le annualità o gli interessi ne sieno stati pagati. Confr. § 762, testo n.° 1 e nota (12), pag. 391, testo n.° 2 e nota (23), pag. 394.

(38) Pothier, *delle obbligazioni*, n.° 803. Toullier, IX, 110 a 112. Duranton, XIII, 347.

(39) Pothier, *op. cit.*, n.° 802. Toullier, IX, 107. Duranton, XIII, 346.

(40) Pothier, *op. cit.*, n.° 805. Toullier, IX, 114 e 115.

(41) Duranton, X, 336, e XIII, 334. Confr. I, § 345, testo e note (5), pag. 519, e (1), pag. 520.

(42) Confr. § 751, testo n.° 4, 2), e nota (31), pag. 336.

(a) Va diversamente la cosa presso di noi in ordine alle scritture contenenti convenzioni sinallagmatiche. Vedi la nota precedente, e la nota d, pag. 361.

(b) V. la legge sul notariato del 23 novembre 1809,

art. 15 e 19, comb. col decreto del dì 12 settembre 1808, n.° 2.

(c) V. 4, nota (a), pag. 541.

la verisimiglianza di questo fatto (43); le risposte oscure, evasive o artificiose alle interpellazioni dirette dal giudice in un interrogatorio sopra fatti o circostanze, o nel tempo di una comparsa delle parti in persona (44), ugualmente che il rifiuto autenticamente comprovato di rispondere a simili interpellazioni (45).

4.° La questione di sapersi se una data scrittura presenti o no i caratteri legali di un principio di prova scritta, vale a dire, se possa essere legalmente considerata come derivata dalla persona a cui venga opposta, è una questione di dritto, il cui esame entra nelle attribuzioni della corte di cassazione (46).

Per contrario, la questione di sapersi se la scrittura invocata come principio di prova scritta, e che sia derivata da colui al quale si opponga, renda o no verisimile il fatto allegato, è una questione di fatto abbandonata interamente

all'estimazione dei tribunali (47). Egli è così ne' casi medesimi in cui la legge dichiara la tale o la tale altra scrittura suscettiva di formare un principio di prova scritta (48).

§ 765.

Seconda eccezione.

1.° La prova testimoniale è per eccezione ammissibile, tanto al di sopra di 150 franchi, quanto contro ed oltre il contenuto negli atti, allorchè sia stato impossibile a colui che l'invoca il procurarsi una prova letterale. Art. 1348, comma 1 (1302, comma 1).

Per applicazione di questa eccezione, i n.° 1, 2 e 3 dello stesso articolo dichiarano ammissibile la prova testimoniale in materia di quasi-contratti,

(43) Toulhier, IX, 116. Confr. note (16) e (18) *supra*.

(44) Toulhier, IX, 118. Confr. note (16) e (17) *supra*.

(45) Arg. art. 330 del codice di procedura (424 LL. di pr. civ.). Essendo il giudice autorizzato a ritenere per verificati i fatti, su quali una persona sottoposta ad un interrogatorio intorno a fatti e circostanze si neghi di spiegarsi, ei può a maggior ragione attingere da un tale diniego un principio di prova scritta. Toulhier, IX, 117. Rouen, 8 aprile 1824, Sir., XXVI, 2, 73. La stessa soluzione dev'essere ammessa quanto al diniego di rispondere alle questioni indiritte dal giudice nel tempo di una comparsa delle parti in persona. Confr. § 751, testo n.° 1, e nota (5), pag. 330. Ma *quid* del diniego di rispondere alle interpellazioni fatte dal giudice di pace nell'ufficio di conciliazione? Potrebbe mai questo diniego formare un principio di prova scritta? Noi non lo crediamo. Il Toulhier, emettendo un'opinione contraria (IX, 121), sembra non aver ravvisata la vera ragione di decidere, la quale è, a parer nostro, la seguente: Il giudice di pace, sedendo nell'ufficio di conciliazione, non ha ricevuto da alcuna legge il potere di dirigere alle parti interpellazioni estranee al punto di sapersi se esse in-

tendano o no di conciliarsi; e quella, alla quale egli dirigerebbe somiglianti interpellazioni, non sarebbe tenuta di rispondervi. Il suo diniego di rispondere non potrebbe essere considerato che come un diniego di conciliarsi; e non si comprenderebbe come un somigliante diniego fosse di tale natura da rendere verisimile il fatto allegato dalla parte avversa, ed a somministrare così un principio di prova scritta (a). Confr. § 751, testo n.° 1, note (4) e (5), pag. 330.

(46) Bonnier, n.° 408. Civ. cass., 30 dicembre 1839, Sir., XL, 1, 139. Confr. Duranton, XIII, 344.

(47) Bonnier e Duranton, *luoghi cit.* Toulhier, IX, 133. Ric. rig., 30 aprile 1807, Sir., VII, 1, 1119. Civ. rig., 11 aprile 1826, Sir., XXVI, 1, 336. Ric. rig., 6 agosto 1839, Sir., XXXIX, 1, 562. Ric. rig., 27 aprile, 18 maggio e 10 agosto 1840, Sir., XL, 1, 640, 728 ed 876.

(48) Confr. art. 1320, 1333, n.° 2 e 3, e 1336 (1274, 1289, n.° 2 e 3, e 1290) (b). Questi articoli lasciano bensì al giudice la facoltà di ammettere, nelle ipotesi di cui si occupano, l'esistenza di un principio di prova scritta, ma non gliene impongono l'obbligazione. Toulhier e Duranton, *luoghi cit.*

(a) Notisi intorno a questo obbietto, che presso di noi l'ufficio del giudice conciliatore non è solamente quello di conciliare le parti, ma quello ancora di decidere le cause di sua competenza. Confr. art. 12 della legge org. del 29 maggio 1817; art. 19 e segg. Con quest'avver-

tenza leggesi ciò che dice l'autore, la cui opinione riesce per noi troppo generica.

(b) Aggiungasi: art. 1279, comma 5, e 1280, comma 1 *in fine*. Confr. la nota (d), pag. 362, ed (c) pag. 358.

di delitti, di quasi-delitti, di depositi necessari, e di ogni altra obbligazione contratta ad occasione di accidenti impreveduti.

Queste diverse applicazioni non debbono essere riguardate se non come esempi, destinati a spiegare il senso dell'eccezione, e non hanno lo scopo nè di restringerne nè di estenderne la portata. Risulta da ciò, da un canto, che la prova testimoniale è ammissibile, per la sola ragione che sia stato impossibile a colui che l'invoca il procurarsi una prova letterale, anche quando egli non si fosse trovato in alcuno de' casi specialmente indicati dall'art. 1348 (1302) (1). Ne risulta, da un altro canto, che ne' casi medesimi i quali sono nominatamente designati da questo articolo, l'ammissibilità della prova testimoniale è sempre subordinata alla condizione che non sia stato possibile a colui, che la invochi, il procurarsi una prova letterale (2).

Del rimanente, un' impossibilità relativa e morale può, del pari che un' impossibilità assoluta e fisica, autorizzare l'ammissione della prova testimoniale (3); ed il giudice è sovrano estimatore dell'esistenza o della non esistenza dell'impossibilità; dimodochè la sua decisione sopra questo punto non potrebbe dar adito a cassazione (4).

L'eccezione ammessa in materia di quasi-contratti si applica senza difficoltà alla gestione di affari; perciocchè è sempre impossibile al padrone dell'affare il procurarsi una prova letterale del fatto stesso della gestione e degli atti a' quali essa abbia dato luogo (5). Ma questa eccezione non si applica alla ricezione dell'indebitito. Quegli, il quale pretenda di aver pagato ciò che non doveva, non è ammesso a provare per testimoni il pagamento che allegli di aver fatto; perciocchè egli poteva procurarsene una prova letterale, richiedendo una quietanza, ovvero disincaricarsi dal peso della prova, facendosi rilasciare l'atto istrumentario del credito (6). Nondimeno quegli, il quale abbia pagato per errore il debito altrui, è autorizzato a provare per testimoni, contro il vero debitore, l'esistenza di questo debito, quando, per effetto del pagamento, il creditore abbia soppresso l'atto che comprovava tal debito (7).

L'eccezione riguardante i delitti ed i quasi-delitti non si estende a' fatti leciti anteriori, di cui alcuni delitti o quasi-delitti presuppongono l'esistenza. Risulta da ciò, che quando la prova letterale del fatto giuridico, cui un delitto presupponga, non sia addotta, e la prova testimoniale di questo fatto non sia ammissibile, il delitto stesso non può essere provato per testimoni (8). Questa

(1) Favard, *Rep.*, p. Prova, § 1, n.º 20. Ric. rig., 19 maggio 1841, Sir., XLI, 1, 543.

(2) Favard, *op.*, p. e luogo cit. Confr. Duranton, XIII, 357 e 358; Bonnier, n.º 99; nota (6) *infra*.

(3) Egli è tanto meno permesso il distinguere, in ordine a ciò, tra la impossibilità fisica e l'impossibilità morale, in quanto molti degli esempi citati dall'art. 1348 (1302) si riferiscono piuttosto alla seconda che alla prima. Toullier, IX, 130, 200 e 203. Bonnier, n.º 110 a 112. Favard, *op.* e *p. cit.*, n.º 29. Parigi, 9 aprile 1821, Sir., XXII, 2, 165. Bourges, 24 novembre 1824, Sir., XXV, 2, 123. Confr. Limoges, 4 giugno 1840, Sir., XL, 2, 491; Bourges, 23 febbraio 1842, Sir., XLIII, 2, 30.

(4) Non si possono, in materia di prova di convenzioni, comprendere sotto le parole: impossibilità morale, ragioni di uso e di delicatezza. Gand, 9 marzo 1838, *Giur. del B.*, 1838, 85.)

(4) Ric. rig., 19 maggio 1841, Sir., XLI, 1, 545.

(5) Pothier, *delle Obbligazioni*, n.º 813. Toullier, IX, 141. Bonnier, n.º 90 e 109. Vedi nondimeno: Duranton, XIII, 357.

(6) Duranton, XIII, 358. Bonnier, n.º 99.

(7) Il regresso, che il secondo comma dell'art. 1377 (1334) accorda, contro il vero debitore, a colui che abbia pagato il debito altrui, sarebbe presso a poco illusorio, se quest'ultimo non fosse ammesso a provare per testimoni l'esistenza di tal debito; e non può supporre che il legislatore abbia voluto ridurlo alla necessità di rimettersene alla coscienza del suo avversario. Vedi altresì art. 1348, n.º 4 (1302, n.º 4).

(8) Su questa regola appunto è fondata la disposizione dell'art. 327 (249). Confr. § 547 bis, testo n.º 5, e note (19) a (22), II, pag. 376 e 377. Ma un delitto, il quale non supponga alcuna giuridica relazione anteriore tra l suo autore e

regola si applica non solamente all'azione di danni ed interessi, esercitata o dinanzi a' tribunali civili o dinanzi a' tribunali di giustizia repressiva, ma altresì all'azione pubblica (9). Così, nè la parte lesa, nè il pubblico ministero, sono ammessi a provare per testimoni un delitto di violazione di deposito volontario o di mandato, quando la prova letterale del deposito o del mandato non sia addotta, e la prova testimoniale non ne sia ammessa (10). E lo stesso del reato di abuso di carte firmate in bianco (11), e del reato di falso giuramento prestato in materia civile (12).

Debbonsi, sotto il rapporto dell'ammessibilità della prova testimoniale, come sotto ogni altro riguardo, assomiglia-

re a' depositi necessari quelli che sieno fatti da viaggiatori negli alberghi e nelle osterie dove essi abbiano preso alloggio. Art. 1348, n.° 2, 1950 e 1952 (1302, n.° 2, 1822 e 1824) (13). Ma la consegna di cose destinate ad essere trasportate da un luogo in un altro non costituisce un deposito necessario, e non è, come tale, suscettiva di essere provata per testimoni, allorchè la convenzione del trasporto sia stata conclusa con una persona la quale non s'incarichi abitualmente di operazioni di tal genere (14). Del resto, il giudice gode del più esteso potere discrezionale, per ammettere o rigettare la prova testimoniale in materia di deposito necessario (15).

la parte lesa, può essere provato per testimoni, benchè sia stato commesso sotto il velo e sotto l'apparenza di un atto lecito. Tale si è lo scrocco. Confr. nota (20) *infra*.

(9) La giurisprudenza della corte di cassazione, la quale per un momento inclinava a stabilire una distinzione, relativamente a ciò, tra l'azione civile e l'azione pubblica (confr. crim. rig. 21 agosto 1834, Sir., XXXV, 1, 119), si è finalmente pronunziata in favore della opinione emessa nel testo. Confr. le note seguenti.

(10) Confr. codice penale art. 408 (a); Toulhier, IX, 145 a 150; Martin, *Quist.*, p. Soppressione di titolo, § 1; Bonnier, n.° 90; Crim. cass., 21 marzo 1811, Sir., XI, 1, 192; Crim. rig., 2 dicembre 1813, Sir., XIV, 1, 30; Crim. cass., 5 maggio 1815, Sir., XV, 1, 328; Crim. cass., 10 aprile 1819, Sir., XIX, 1, 391; Crim. cass., 26 settembre 1823, Sir., XXIV, 1, 127; Crim. cass., 16 maggio 1829, Sir., XXIX, 1, 231; Civ. rig., 23 dicembre 1835, Sir., XXXVI, 1, 141; Crim. cass., 20 aprile 1844, Sir., XLIV, 1, 848. (Brusselles, 3 novembre 1831, *Giur. del B.*, 1831, 2, 103) *Quid iuris*, se il deposito o il mandato fosse stato provocato per dolo? Confr. testo, a note (19) e (20) *infra*.

(11) Confr. Codice penale, art. 407 (b). Crim. rig., 5 maggio 1831, Sir., XXXI, 1, 189. Civ. rig., 18 gennaio 1831, Sir., XXXI, 1, 192; Biom., 30 marzo 1844, Sir., XLIV, 2, 321. (Brusselles, 15 giugno 1815, e Brusselles, cass., 2 giugno 1840, *Giur. del B.*, 1840, p. 404.)

(12) Confr. Codice penale, art. 366 (c); Toulhier, X, 388; Merlin, *Rep.*, p. Giuramento (*serment*), § 2, art. 2, 168 *bis*; Legraverot, *Legislazione criminale*, 1, 41; Mangio, *Treat-*

tato dell'azione pubblica, I, 173; Chovaux et Helie, *Teoria del codice penale*, t. VI, p. 479, cap. LVI in fine; Crim. cass., 5 settembre 1812, Sir., XIII, 1, 158; Crim. cass., 17 giugno 1813, Sir., XIII, 1, 439; Crim. cass., 13 settembre 1816, *Panzeriana belga*, sotto questa data; Amiens, 21 agosto 1843, Sir., XLIII, 2, 839; Corte di assise del Loiret, 6 novembre 1843, Sir., XLIV, 2, 69; Crim. rig., 16 agosto 1844, Sir., XLIV, 1, 714; Crim. cass., 29 marzo 1845, Sir., XLV, 1, 307; Crim. rig., 25 aprile 1845, Sir., XLV, 1, 480. Vedi in senso contrario, relativamente all'azione pubblica: Rauter, *Trattato teorico e pratico di diritto criminale*, II, 500; Ponjol, *Dissertazione, Rivista straniera*, 1840, p. 656; Crim. rig., 21 agosto 1831, Sir., XXXV, 1, 119. Allorchè il falso giuramento sia stato prestato sopra un delitto o sopra un quasi-delitto, vale a dire, su di un fatto, la prova testimoniale del quale sia ammissibile, il reato di falso giuramento può altresì essere provato per testimoni (d). Crim. rig., 20 gennaio 1843, Sir., XLIII, 1, 639.

(13) Confr. §§ 495 e 496.

(14) Confr. § 373, testo e note (3) e (4), II, pag. 27; Bonnier, n.° 111.

(15) Questo è ciò che viene indicato dalle espressioni del n.° 2 dell'art. 1348 (1302): « o ciò secondo la qualità delle persone e le circostanze del fatto (*le tout suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait*) ». Adunque il giudice potrebbe, in somigliante materia, rigettare la prova testimoniale, mal grado la pertinenza de' fatti allegati. Confr. § 763 *bis*, nota (5), pag. 403.

(a) V. art. 430, n.° 1 e 4, LL. pen. Osservasi, per questo ha rapporto alla teoria dell'autore, che l'ultima comma del detto n.° 1 è così concepito: « L'accusa di frode contro il depositario infedele non può essere esercitata, se non quando la legge stabilisce la

LL. CC. permettono l'esercizio dell'azione civile e, b, V. il detto art. 430 LL. pen., n.° 3. Confr. la nota b), pag. 358.

c, d, Confr. la nota (d), pag. 344.

Quanto alle obbligazioni contratte in caso di accidenti impreveduti, esse sfuggono, per la stessa loro natura, ad ogni specie di analisi e di enumerazione (16).

La questione di sapersi, se la prova testimoniale sia ammissibile in tali o in tali altri casi non specificati ne' n. 1, 2 e 3 dell' art. 1348 (1302), è il più frequentemente elevata in proposito dei fatti di violenza, di errore, di dolo, di frode e di simulazione. Debbonsi, relativamente a ciò, ammettere le seguenti soluzioni:

La parte, la quale impugni, come infetto di violenza o di errore, un contratto o altro atto giuridico, è ammessa a provare per testimoni l'esistenza di questi vizi (17).

Quegli che arguisca di nullità, per causa di dolo, un contratto o altro atto giuridico, la cui esistenza sia d'altronde costante, può egualmente provare per testimoni le macchinazioni coll'aiuto delle

quali ei pretenda che sia stato sorpreso il suo consenso (18). Ma la parte, che invochi un atto giuridico, la cui esistenza venga messa in contestazione dal suo avversario, non potrebbe essere ammessa a provarlo per testimoni, sotto il pretesto che fosse stato provocato da un dolo (19); eccetto nondimeno se questo dolo costituisca per sé medesimo un delitto, la cui perpestrazione si confonda colla conclusione o colla formazione (*passation*) dell'atto giuridico che trattisi di provare (20). La prova testimoniale non sarebbe neppure ammissibile nel caso in cui una delle parti allegasse, che, per effetto di dichiarazioni menzogniere o di fallaci promesse, abbia ella rinunziato ad esigere una prova letterale del contratto di cui ella dimandi di provare l'esistenza per mezzo di testimoni (21).

I terzi, che impugnino, come fraudolento o simulato, un atto giuridico, sono ammessi a provare per testimoni la frode o la simulazione di cui si dol-

(16) Confr. Duranton, XIII, 367; Toullier, IX, 198, 199 e 203.

(17) Toullier, IX, 473 e 477. Duranton, X, 196. XIII, 333. Ric. rig., 5 febbraio 1828, Sir., XXVIII, 1, 232.

(18) Confr. §-313, nota (2), 1, pag. 347. Il dolo consistendo in macchinazioni praticate senza la saputa della persona, della quale esse abbiano lo scopo di sorprendere il consentimento, costei trovatisi, per la natura medesima delle cose, nella impossibilità di procurarsene una prova letterale. Laonde, la dottrina o la giurisprudenza sono di accordo per ammettere che il dolo di cui trattasi nel testo (*dolus dans causam contractus*) può essere provato per testimoni. Toullier, IX, 172, 177, 190 e 192. Merlin, Rep., p. Dolo, n.º 6. Favard, Rep., p. Prova, § 1, n.º 6. Duranton, X, 196. Civ. rig., 22 termidoro anno IX, Sir., II, 1, 21. Ric. rig., 24 termidoro anno XIII, Sir., XX, 1, 486. Ric. rig., 20 febbraio 1811, Sir., XI, 1, 141. Ric. rig., 1.º febbraio 1832, Sir., XXXII, 1, 439. Ric. rig., 20 dicembre 1832, Sir., XXXIII, 1, 341. Ric. rig., 3 gennaio 1835, Sir., XXXV, 1, 428. Ric. rig., 4 febbraio 1836, Sir., XXXVI, 1, 839. Crim. rig., 28 novembre 1838, Sir., XXXIX, 1, 813.

(19) Di fatti, altra cosa è la prova del dolo, altra cosa la prova del contratto al quale il dolo abbia dato luogo. L'impossibilità in cui trovisi una persona di provare, altrimenti che per testimoni, le macchinazioni per mezzo delle quali il suo consentimento ad un contratto debba essere stato sorpreso, non si estende alla prova

di questo contratto. Crim. cass., 20 aprile 1814, Sir., XLIV, 1, 848.

(20) Altrorché un delitto trovisi con una convenzione in una consensuale tale, che la sua perpestrazione sia stata consumata, o almeno cominciata, nel momento stesso in cui la convenzione sia stata conclusa, i due fatti si confondono, e per conseguenza la prova dell' uno può, ai pari di quella dell' altro, farsi per testimoni. Questo è ciò che soprattutto ha luogo in caso di sequestro. Confr. Codice penale, art. 403 (a). Toullier, IX, 186 e 187. Vedi ancora: Crim. rig., 27 maggio 1837, Sir., XXXVIII, 1, 187.

(21) Dichiarazioni menzogniere e promesse fallaci, del genere di quelle di cui si parla nel testo, non costituiscono per sé medesime un dolo, nel senso almeno che l'art. 1116 (1070) attribuisce a questa espressione. Ciò non è, tutto al più, che quello cui i dottori appellano *dolus incidentis*, ma non già quello che essi chiamano *dolus dans causam contractus*. Or il dolo incidente, il cui risultamento non è quello di sorprendere il consentimento al contratto, e l' cui buon esito non prova che un eccesso di confidenza dal canto di colui il quale ne sia stato la vittima, non colloca costui nella impossibilità di esigere una prova letterale, o non rende per conseguenza ammissibile la prova testimoniale. Confr. Toullier, IX, 190 e 191; Civ. cass., 29 ottobre 1810, Sir., XI, 1, 150; Civ. cass., 2 novembre 1812, Sir., XIII, 1, 116.

(a) V. art. 430 LL pen., n.º 5.

gono (22). Per tal guisa, la prova testimoniale può essere invocata in appoggio di un'azione pauliana, o di un'azione di dichiarazione di simulazione diretta da creditori contro gli atti del loro debitore (23). Per tal guisa ancora, gli eredi di riserva sono ammessi a provare per testimoni l'offesa recata alla loro riserva da donazioni mascherate (24); e tutti gli eredi, in generale, sono ammessi a ricorrere alla prova testimoniale per stabilire l'esistenza delle disposizioni a titolo gratuito che il loro autore avesse fatte a vantaggio di incapaci, sia per mezzo di persone interposte, sia sotto il velame di contratti a titolo oneroso (25).

Per contrario, quegli che pretende simulata una convenzione in cui sia stato parte, non è, in generale, ammesso a provare per mezzo di testimoni la simulazione a cui egli abbia volontariamente consentito (26), e che non gli sia stata nè strappata con violenza, nè sorpresa per dolo (27). Così, per esempio, la prova testimoniale della falsità della causa enunciata in un biglietto non è, in generale, ammissibile (28). Nondimeno, se la simulazione concertata tra le parti avesse avuto per oggetto il coprire una frode alla legge, colei di esse, la quale avesse interesse a provarne l'esistenza, dovrebbe essere ammessa a farlo per mezzo di testimoni (29). Sareb-

(22) L'impossibilità, nella quale sonosi trovati i terzi di procurarsi una prova letterale della frode o della simulazione concertata in loro pregiudizio, è manifesta. Pothier, *delle obbligazioni*, n.° 801. Toullier, IX, 161 a 166, e 181. Duranton, XIII, 338. Bruxelles, 17 gennaio 1810, Sir., XI, 2. 38. Civ. rig., 21 marzo 1829, Sir., XXIX, 1, 133. Ric. rig., 5 gennaio 1831, Sir., XXXI, 1, 8. Confr. § 339 *ter*, testo n.° 8, e nota (4), 1, pag. 571.

(23) Confr. I, § 313 *passim*, e soprattutto note (2), pag. 458, e (12) e (13), pag. 449.

(24) Confr. § 684 *ter*, nota (20), pag. 99, e testo n.° 3. Civ. cass., 19 giugno 1816, Sir., XVI, 1, 447. Bordeaux, 22 gennaio 1828, Sir., XXVIII, 2, 114. Ric. rig., 31 luglio 1833, Sir., XXXIII, 1, 840. Tolosa, 13 marzo 1833, Sir., XXXIV, 2, 537. Bordeaux, 7 marzo 1835, Sir., XXXV, 2, 263.

(25) Confr. § 649, nota (38) in *fine*, pag. 24. Fargole, *Trattato dei testamenti*, cap. VI, sez. III, n.° 261. Pothier, *Trattato delle donazioni tra marito e moglie*, n.° 91. Chardon, *Trattato del dolo e della frode*, II, 19 e seg. Marchangy, *Requisitoria*, Sir., XX, 2, 25. Ric. rig., 27 aprile 1830, Sir., XXX, 1, 186. Tolosa, 22 gennaio 1838, Sir., XXXVIII, 2, 129. Ric. rig., 2 luglio 1839, Sir., XXXIX, 1, 626. (Brussel, les, 31 dicembre 1828, *Giur. del XIX. secolo* 1829, 3, 70; Dalloz, XXI, 206.) Del resto, vuolsi notare che la prova testimoniale è, in somigliante caso, ammissibile da canto del donante istesso; perciocchè il mascheramento di una disposizione a titolo gratuito, fatta in vantaggio di un incapace, costituisce una frode alla legge. Confr. note (29) a (32) *infra*.

(26) La parte, che domandasse di provare per testimoni la simulazione alla quale ella abbia liberamente consentito, dovrebbe essere dichiarata non ammissibile a farlo; perchè ella poteva, per mezzo di una contro-scrittura, procurarsi una prova letterale di questa simulazione. Toullier, IX, 178 a 181. Duranton, X, 357. Parigi,

20 aprile 1809, Sir., IX, 2, 358. Civ. cass., 8 gennaio 1817, Sir., XVII, 1, 131. Civ. cass., 6 agosto 1828, Sir., XXVIII, 1, 365. Parigi, 26 novembre 1836, Sir., XXXVII, 2, 31. Ric. rig., 30 aprile 1838, Sir., XXXVIII, 1, 437.

(27) Delle dichiarazioni menzogniere, delle promesse fallaci, non possono, neppure sotto questo rapporto, essere assimilate ad un vero dolo. Confr. nota (21) *supra*, e le autorità citate nella nota precedente.

(28) Confr. § 313, testo e nota (2), 1, pag. 320. Ma, quando sia riconosciuto da tutte le parti che la causa di un biglietto sia simulata, la prova testimoniale è ammissibile per stabilirne la vera causa. Confr. I, § 313, testo e note (5), pag. 519, ed 1, o (3), pag. 520; § 764, testo n.° 3 e nota (39), pag. 410. Civ. rig., 8 aprile 1833, Sir., XXXVI, 1, 37.

(29) Cercasi ordinariamente di giustificare questa proposizione per mezzo di un argomento *a fortiori*, o almeno *a pari*, tratto dall'art. 1333 (1307), il quale, per la medesima ragione che permette di provare il dolo e la frode mercè semplici presunzioni, ne autorizza virtualmente, dicessi, la prova testimoniale. I partigiani dell'opinione contraria rispondono, che non già nell'art. 1333 (1307), affatto estraneo alla prova testimoniale, ma bensì nelle disposizioni che la regolano, vale a dire, negli art. 1341 a 1348 (1295 a 1302), sia d'opo rintracciare la soluzione della questione di sapersi se questa prova sia o no ammissibile; che tra questi articoli, il solo testo, il quale presenti qualche relazione con tale questione, si è il primo comma dell'art. 1348 (1302), che ammette la prova testimoniale, quando colei che l'invoca siasi trovato nella impossibilità di procurarsi una prova letterale; ma che questo testo sia in conclusione privo di applicazione alla difficoltà, perchè la parte, la quale domandi di provare per testimoni la simulazione alla quale abbia consentito (*donné les mains*), poteva non consentirvi,

be così principalmente nel caso in cui un biglietto, che indicasse per causa o

una somma di danaro prestato o il prezzo di una vendita, non avesse in realtà per

o almeno procurarsene una prova letterale, per mezzo di una contro-scrittura. Nel senso di questa opinione, dicasi ancora, che ben lungi dal somministrare un argomento in favore dell'ammissione della prova testimoniale in materia di frode o di dolo, la disposizione finale dell'art. 1353 (1307) sembra per contrario supporre che la prova testimoniale non sia ammissibile in somigliante materia; e si soggiunge finalmente, che se il legislatore ha creduto di dovere, in fatto di frode o di dolo, ammettere semplici presunzioni, ad esclusione della prova testimoniale, egli è probabilmente perchè ha considerate delle presunzioni, la cui estimazione è interamente abbandonata al potere discrezionale del giudice, come meno pericolose di una prova testimoniale, dal risultamento della quale il giudice è in certo modo legato, allorchè, dopo di aver ordinata una prova testimoniale, egli non abbia gravi motivi per sospettare della veracità de' testimoni che vi sieno stati interesi. Confr. Devilleneuve, *Osservazioni*, Sir., XXXVI, 1, 579. Noi cominceremo dal confessare che è cosa difficilissima, per non dire impossibile, il dare una soddisfacente spiegazione della disposizione finale dell'art. 1353 (1307), il quale sembra escludere la prova testimoniale anche quando si tratti di stabilire, sia il dolo col quale una delle parti abbia sorpreso il consenso dell'altra, sia la frode per mezzo della quale le due parti abbiano di concerto recata offesa a' diritti di persone terze, mentre risulta incontestabilmente dal primo comma dell'art. 1348 (1302), che il dolo e la frode possono, in somigliante caso, essere provati per testimoni. Confr. note (18), e (22) a (25) *supra*. Il solo mezzo da sfuggire questa contraddizione si è, supponendo un vizio di compilazione nella disposizione finale dell'art. 1353 (1307), il riconoscere che se semplici presunzioni sono ammissibili per provare il dolo e la frode, ciò non avviene per opposizione alle regole che reggono su questo punto l'ammissibilità della prova testimoniale, ma piuttosto in conformità di tali regole. Del resto, questo è ciò che risulta nettamente da' discorsi degli oratori del governo e del tribunato. Il Bigot-Préameneu, sviluppando al corpo legislativo i motivi degli art. 1341 (1295) e seguenti, disse: « Vuolisi osservare che questa esclusione della prova testimoniale non si estendo al caso di frode ». E l'Jaubert, spiegando al tribunato l'art. 1353 (1307), si esprime così: « La frode ed il dolo non si presumono, ma colui che li allegghi dev'essere ammesso a poterli provare per testimoni; perciocchè, se la frode non si presume, coloro che la commettono non mancano d'impiegare tutti i mezzi per nascondersela. Adunque, la morale pubblica esige che la prova testimoniale sia ammessa in questa materia, ed in ciò appunto il giudice dee potere far uso di tutta la sua perspicacia, onde penetrare tutti i ripieghi dell'uomo artificioso ». Confr. Lozé, *Législ.*, t. XII, p. 407, n.° 209; p. 534, n.° 33 (ediz. B., t. VI, p. 185 e 235). Ciò po-

sto, ed ammettendo che il dolo e la frode possano, in generale, essere provati tanto per testimoni quanto per mezzo di semplici presunzioni, la questione riducesi a sapere, se debbasi fare eccezione a questa regola per la frode alla legge, o se almeno si debba, per quanto la concerne, stabilire una distinzione tra la prova testimoniale e le presunzioni. Per la soluzione di siffatta questione, è importante cosa prima a tutto l'osservare, che l'art. 1353 (1307), nello statuire che semplici presunzioni bastano onde provare il dolo e la frode, dispone in un modo assoluto, e si applica per conseguente alla frode alla legge, come alla frode verso le persone. Di fatti, questo primo punto, il quale non è guari suscettivo di contestazione, pare generalmente ammesso. Ma tosto che la frode alla legge può essere provata per mezzo di semplici presunzioni, perchè mai non potrà esserlo per mezzo di testimoni? La distinzione che vorrebbsi stabilire, in quanto a ciò, sarebbe poco ragionevole, e troverebbe difficilmente applicazione nel fatto. La prova testimoniale, checchè se ne dica, non presenta maggiori pericoli che le presunzioni; perciocchè il giudice non è in alcuna guisa legato dalla sentenza preparatoria o interlocutoria che abbia ordinata una prova testimoniale, ed ei rimane sempre l'arbitro di rigettare le testimonianze prodotte dinanzi a lui, al più leggiero sospetto di falsità, di parzialità o di errore. È piuttosto da temersi, non il giudice ceda troppo facilmente a presunzioni destramente presentate, che da paventarsi di vederlo troppo leggermente accordare la sua confidenza a testimoni i quali non fossero degni di fede. Ecco ciò che insegna la più comune esperienza; e sarebbe accusare la prudenza del legislatore il supporre che egli abbia rigettata la prova testimoniale in un caso in cui egli ha nondimeno ammesse semplici presunzioni. Sotto il punto di veduta pratico, è d'altronde impossibile cosa lo scindere questi due generi di prove; perciocchè il più sovente, per mezzo della prova testimoniale appunto stabiliscansi i fatti d'onde si deducono le presunzioni. Dunque, secondo il sistema che noi combattiamo, sarebbe d'uopo o rigettare le presunzioni le quali non risultassero da fatti di già costanti; il che è evidentemente inconciliabile con le disposizioni combinate degli art. 1333 e 323 (1307 e 245); o non ammettere la prova testimoniale che come mezzo da giungere ad una prova indiretta, escludendo i fatti che costituissero una prova diretta; il che è, a parer nostro, il colmo dell'inconsequenza. S'insiste nondimeno, e dicasi, che se la prova testimoniale della frode è ammissibile, lo è esclusivamente da canto di colui che non abbia potuto procurarsene una prova letterale; e che tale non sia la posizione della parte la quale siasi volontariamente redata complice di una frode, a cui era in libertà di non consentire. Ma, chi non comprende che il ragionare in tal guisa è un uscire dalla questione, la quale non consiste tanto in sapere se la parte, la quale iuro-

causa che interessi usarli (30), un debito di giuoco (31), o anche una disdetta di matrimonio (*déjà de mariage* (a)) (32).

Del resto, va ben inteso che ne' casi medesimi in cui l'errore, la violenza, il dolo, la simulazione o la frode sono suscettivi di essere provati per testimoni, la prova testimoniale de' fatti, i quali fossero in opposizione con quelli che si trovino comprovati fino all'iscrizione in falso mediante atto autentico, non potrebbe nondimeno essere proposta che per via d'iscrizione in falso (33).

2.^o La prova per testimoni è egualmente ammissibile, tanto al di sopra di 150 franchi, quanto contro ed oltre il con-

tento negli atti, allorchè la prova letterale, che avevasi procurata colui il quale invochi la prova testimoniale, sia perita o sia stata soppressa per effetto di un caso fortuito o di un delitto che non sia stato in poter suo il prevenire (34). Art. 1348, comma 4 (1302, comma 4), ed arg. da quest' articolo.

Quando una persona pretenda che un atto istrumentario, il quale le serviva di prova letterale, sia perito per caso fortuito, e dimandi di supplirvi mercè la prova testimoniale, ella è tenuta a giustificare ad un tempo stesso il caso fortuito da lei allegato, la perdita che dev'essersi stata la conseguenza, o l' tenore del-

chi la prova testimoniale, poteva o no consentire (*donner les mains*) alla simulazione, quanto in sapere, se, consentito che abbia alla simulazione, era o no possibile il procurarsene una prova letterale per mezzo di una contro-scrittura. Or mettendosi in questo punto di veduta, è facile cosa il riconoscere, che, se la parte, in danno della quale la simulazione abbia avuto luogo, poteva, in rigore, ricusarvisi, non le era nondimeno moralmente possibile, tostochè vi consentiva, il domandare una contro-scrittura, la quale avrebbe annunziata dal canto suo l'intenzione di sottrarsi dalle conseguenze dell'atto simulato, e di impugnarlo come quello che copriva una frode alla legge. A dir tutto in una parola, la frode alla legge essendo incompatibile coll'esistenza di una contro-scrittura destinata a svela la, trae seco la necessità di ammettere la prova testimoniale. Aggiungiamo, che quasi sempre in conseguenza di una specie di costringimento morale, esercitato dall'una delle parti sull'altra, interviene il consenso di quella in pregiudizio della quale la frode alla legge sia praticata; in guisa che, sotto questo punto di veduta ancora, l'applicazione del primo comma dell'art. 1348 (1302) trovasi perfettamente giustificata. Porremo fino a questa discussione con una riflessione, che ci sembra prelatoria. Rigettando la prova testimoniale delle frodi alla legge, se ne conserva, per così dire, l'impunità; perlochè è difficilissima cosa il provarle altrimenti che per testimoni. Or siccome non havvi pel legislatore interesse più grande, più imperioso dovere, quanto quello di assicurare l'esecuzione delle sue disposizioni, e d'impedire che esse vengano eluse per via di simulazioni fraudolente, non si potrebbe ammettere che i compilatori del codice abbiano sacrificato questo dovere e questo interesse alla diffidenza che loro ispirava la prova testimoniale; e che pel timore delle false testimonianze, abbiano lasciato la porta aperta a tutte le frodi alla legge. Bonnier, n.º 613. Ric. rig., 11 frimale anno X, Sir., II, 1, 140. Ric. rig., 4 gennaio 1808, Sir., VIII, 1, 219. Limoges, 28 febbraio

1839, Sir., XXXIX, 2, 375. Confr. Ric. rig., 14 novembre 1843, Sir., XLIV, 1, 229. Vedi altresì le autorità citate nelle tre note seguenti.

(30) Confr. II, § 396, testo e note (6), pag. 60, e (1), pag. 61. Oltre le autorità citate in tali note, vedi ancora nel medesimo senso: Toullier, IX, 193; Duranton, XIII, 332; Crim. cass., 2 dicembre 1813, Sir., XIV, 1, 30; Civ. rig., 22 marzo 1821, Sir., XXV, 1, 43; Douai, 27 aprile 1827, Sir., XXVIII, 1, 311; Angers, 27 marzo 1829, Sir., XXIX, 2, 336. Vedi in senso contrario: Torino, 9 luglio 1813, Sir., XIII, 2, 218.

(31) Confr. § 386, testo e nota (1), II, pag. 49. Altre autorità citate in tale nota aggiungi ancora le seguenti: Merlin, Rep., p. Giuoco (*jeu*), n.º 4; Duranton, X, 370. XIII, 332; Limoges, 8 gennaio 1821, Sir., XXIV, 2, 223; Ric. rig., 30 novembre 1826, Sir., XXVII, 1, 66.

(32) Confr. § 314, testo e nota (7), I, pag. 318; § 431, testo e nota (10), II, pag. 135; Lione, 21 marzo 1832, Sir., XXXI, 2, 391; Camere regn., rig., 7 maggio 1836, Sir., XXXVI, 1, 874; Civ. cass., 11 giugno 1838, Sir., XXXVIII, 1, 492 e 491; Nîmes, 25 gennaio 1839, Sir., XXXIX, 1, 177. Vedi in senso contrario: Devillemeuve, Osservazioni, Sir., XXXVI, 1, 579; Civ. cass., 29 maggio 1827, Sir., XXVII, 1, 313.

(33) Toullier, IX, 173 e 176. Confr. § 755, testo n.º 2.

(34) Tale ci sembra essere il vero senso del num. 4 dell'art. 1348 (1302), il quale, da un canto, non può applicarsi alla perdita avvenuta, indipendentemente da ogni caso fortuito, per la colpa o per la negligenza dell'ereditore, ma il quale, da un altro canto, deve estendersi alla soppressione risultante da un delitto che non sia stato in potere di lui il prevenire. Confr. sul primo punto: Merlin, Quist., p. Prova, § 7; Toullier, IX, 207 e 208. Confr. sul secondo punto: testo e note (37) e (38) *infra*.

[a, V., quanto al significato di tale espressione: § ZACHARIAE, Vol. III.

346, nota 7, I, pag. 54.

l'atto perduto (35). Nondimeno, se il caso fortuito fosse di natura tale da rendere probabile la perdita allegata, la prova di questa perdita si confonderebbe con quella del caso fortuito medesimo. Questo è ciò che avrebbe luogo, per esempio, nel caso in cui un creditore allegasse che l'atto comprovante l'esistenza del suo credito sia perito con tutte o con parte delle sue carte nell'incendio il quale abbia consumata la sua casa (36).

Quegli il quale pretenda che un atto istrumentario, che gli serviva di prova letterale, sia stato soppresso per effetto di un delitto, è ammesso a provare per testimoni tanto la soppressione, quanto l'esistenza e il tenore di tale atto, purchè questo delitto non presupponga verun altro fatto giuridico oltre quello per la comprovazione del quale l'atto istrumentario preteso soppresso debba es-

sere stato compilato. Così, allorchè un atto comprovante un credito sia stato fraudolentemente sottratto o estorto con violenza al creditore, la prova testimoniale della sottrazione, dell'esistenza e del tenore di quest'atto, è ammissibile (37). Per contrario, allorchè un simile atto sia stato soppresso da colui a cui il creditore l'aveva affidato a titolo di deposito o di mandato, quest'ultimo non è ammesso a provare con testimoni, contro il preteso debitore, la perdita di tale atto e l'esistenza del credito (38).

In fine, non bisogna perdere di vista, che, in caso di smarrimento o di soppressione di un atto istrumentario sottoposto a determinate solennità, sia per la sua forza provante, sia per la validità dell'atto giuridico che esso fosse destinato a comprovare, la parte, la quale voglia supplirvi mediante la prova testimoniale, dee

(35) Confr. art. 46 (48 R. (a)); Toullier, IX, 206 e 212; Merlin, op., p. o luogo cit.; Bonnier, n.º 113.

(36) Toullier, IX, 209. Duranton, XIII, 368. Bonnier, luogo cit. Quid, se il creditore allegasse che l'atto comprovante il suo credito siasi perduto nel tempo del passaggio da un luogo in un altro (déplacement) degli archivi di una cancelleria? La corte reale di Riom ha giudicato, con decisione del 28 novembre 1838 (Sir., XXXIX, 2, 103), che la prova testimoniale non sia in somigliante caso ammissibile, perchè il passaggio da un luogo in un altro degli archivi di una cancelleria non può essere considerato siccome un avvenimento di forza maggiore, che vada compreso nella previsione del n.º 4 dell'art. 1348 (1302). Ma, a parer nostro è questo un andar troppo lungi. Tostochè il creditore allegghi che l'atto, di cui domandi di provare il tenore per mezzo di testimoni, siasi disperso in conseguenza di un fatto al quale egli è rimasto estraneo, il quale egli non ha potuto impedire, e nel tempo del quale non è stato messo in mora a prendere i provvedimenti necessari per la conservazione di tale atto, questo fatto costituisce, per quanto concerne lui, un vero caso fortuito e di forza maggiore, nel senso del num. 4 dell'art. 1348 (1302). Nondimeno, la decisione della corte di Riom ci sembra ben pronunziata nel merito, per la ragione che, da un canto, il passaggio da un luogo in un altro degli archivi di una cancelleria non era un avvenimento tale, da rendere per sé medesimo probabile la perdita allegata dal creditore, e, da un altro canto, questo creditore non erasi offerto di provare siffatta perdita in un modo speciale.

(37) Merlin, Quist., p. Soppressione di titolo

(a) V. l. nota b), pag. 83.

(b) Così abbiamo creduto di correggere l'errore ci-

§ 1. Confr. nel medesimo senso, relativamente alla soppressione di un testamento: § 647, testo e nota (4), pag. 10; Ricard, *Traité des donations*, parte III, n.º 6; Toullier, IX, 217; Bordeaux, 24 maggio 1813, Sir., XY, 2, 108. Confr. ancora sulla sottrazione di una carta firmata in bianco: § 736, nota (6), pag. 338 (b). Vedi in senso contrario: Civ. cass., 3 aprile 1817, Sir., XVII, 1, 301. Quest'arresto, il quale decide che la sottrazione fraudolenta di una contro-scrittura, la quale versasse sopra un oggetto di un valore maggiore di 150 franchi, non possa essere provata per testimoni, quando non vi sia nè prova nè principio di prova scritta della esistenza di questa contro-scrittura, ci sembra in opposizione manifesta con le disposizioni dell'art. 1348 (1302). Noi riconosciamo bensì con la corte di cassazione, che ammettere in somigliante caso la prova testimoniale del fatto della sottrazione, è un ammettere implicitamente e necessariamente la prova testimoniale della contro-scrittura che si pretende sottratta; ma, contrariamente alla corte suprema, noi sosteniamo essere questa prova ammissibile. Di fatti, la fraudolenta sottrazione di un atto, quando essa non sia stata cagionata da alcuna colpa o negligenza di colui in pregiudizio del quale sia stata commessa, costituisce in riguardo a lui un vero caso fortuito o di forza maggiore, il quale lo autorizza a provare per testimoni, conformemente al num. 4 dell'art. 1348 (1302), e l'esistenza di quest'atto e l'atto della sua sottrazione.

(38) Confr. quanto al punto di sapersi, se la prova testimoniale sia ammissibile contro il mandatarario o contro il depositario infedele: testo n.º 1, e note (8) a (12) supra; Merlin, op., p. o luogo cit.

lazione del § 756, n.º 46.

non solo giustificare (*établir*) i fatti precedentemente indicati, ma provare altresì che quest'atto era rivestito delle solennità richieste dalla legge (39).

C. DELLA PROVA INDIRETTA.

§ 766.

La prova indiretta è quella che si fa per mezzo di presunzioni di fatto, o sia, dell'uomo (1).

Le presunzioni di fatto ovvero dell'uomo, così chiamate per opposizione alle presunzioni di dritto ovvero legali (2), sono conseguenze che il giudice desume da fatti riconosciuti tra le parti o previamente provati, per giungere alla conoscenza di un fatto messo in contestazione. Art. 1349 (1303).

La prova indiretta è ammissibile in tutti i casi in cui la prova testimoniale è ancor essa ammissibile; ma non lo è che in questi casi (3). Art. 1353 (1307). Adunque la sentenza, che l'avesse ammessa fuori di questi limiti, incorrerebbe nella censura della corte di cassazione (4).

La prova indiretta non può risultare da presunzioni gravi, preciso e concordanti. Ma l'estimazione de' caratteri delle presunzioni essendo interamente

abbandonata al potere discrezionale del giudice, il suo errore su questo punto costituisce solamente un mal giudicato, e non può dar adito a cassazione (5).

Il numero delle presunzioni necessario per costituire una prova indiretta è ugualmente abbandonato all'estimazione del giudice, il quale può per conseguenza fondare la sua decisione sopra una sola presunzione, allorchè questa gli sembri sufficiente per determinare il suo convincimento (6).

D. DEL COMPIMENTO DI PROVA.

§ 767.

Del giuramento suppletorio.

Il giuramento suppletorio è quello che il giudice deferisce di ufficio all'una o all'altra delle parti, per rendere compiuto il suo convincimento (1).

Il giuramento che una delle parti abbia deferito all'altra, per farne dipendere la decisione della contestazione, non è a riguardarsi come un giuramento suppletorio, quantunque non sia stato deferito che con conclusioni sussidiarie (2).

1.° Il giudice non è autorizzato a deferire il giuramento suppletorio che sotto le due condizioni seguenti. Bisogna: 1.° che la domanda o l'eccezione non

(39) Toullier, IX, 242, 245 e 246. Bonnier, n.° 113. Confr. in particolare: 1.° sulla perdita di un atto di celebrazione di matrimonio: § 452, testo n.° 2, 1), note 4) e (5), II. pag. 128; 2.° sulla soppressione di un testamento: § 647, testo n.° 2, e nota 3), pag. 40.

(1) Confr. § 749, testo n.° 3.

(2) Confr. sulle presunzioni legali: § 750.

(3) Vedi, per la giustificazione di questa proposizione, e per la interpretazione dell'art. 1353 (1307): § 765, testo n.° 1, e nota (29), pag. 415.

(4) Merlin. *Rep.*, p. Presunzione, § 4, n.° 1. Toullier, X, 20 e 21. Civ. cass., 4 maggio 1815, *Sir.*, XV, 1, 277.

(5) Toullier, X, 20 e 26. Duranton, XIII, 531 e 532. Bonnier, n.° 644. *Ric. rig.*, 27 aprile 1830, *Sir.*, XXX, 1, 186. *Ric. rig.*, 1.° febbraio 1832, *Sir.*, XXXII, 1, 130. *Ric. rig.*, 20 dicembre 1832, *Sir.*, XXXIII, 1, 344.

(6) A torto il Toullier (X, 20 e 22) insegna l'opinione contraria, tracciando dalla compilazione

dell'art. 1353 (1307) una conseguenza evidentemente forzata: Le presunzioni, al pari che le testimonianze, si pesano e non si contano: una presunzione può, benchè isolata, essere più potente che più presunzioni riunite. Bonnier, n.° 644.

(1) Forse a torto i compilatori del codice hanno conservato l'uso del giuramento suppletorio, il quale presenta un inconveniente ben grave, in quantochè dà al giudice il potere di trasportare, di sua privata autorità, dal demanio del diritto in quello della coscienza, la decisione della lite.

(La sanità del giuramento non permette al giudice di deferirlo senza una assoluta necessità, e principalmente allorchè tutti i mezzi da giustificare pienamente ed altrimenti la domanda non sieno stati esauriti. Brunselles, 26 gennaio 1826, *Pasicrisia belga*, sotto questa data.

(2) Confr. § 753, testo n.° 2, e nota (17), pag. 342.

sia pienamente provata; 2.° che essa non sia totalmente mancante di prova. Art. 1367 (1321). Sarebbe così, anche quando l'una delle parti avesse provocata la delazione di un simile giuramento.

Il carattere del principio di prova, necessario per autorizzare il giudice a deferire il giuramento suppletorio, varia secondo la natura del fatto sul quale sia appoggiata la domanda o l'eccezione. Quando si tratti di un fatto suscettivo di essere provato per testimoni, il giudice può, sul fondamento di semplici presunzioni, ed in mancanza di ogni principio di prova scritta, deferire il giuramento suppletorio. Se, per contrario, la prova testimoniale del fatto messo in contestazione non sia ammissibile senza principio di prova scritta, il giudice non può deferire il giuramento suppletorio, se non in quanto esista un principio di prova di questo genere (3), o in quanto, con una disposizione speciale, la legge abbia dichiarato il tale o il tale altro indizio sufficiente per autorizzare la delazione di un simile giuramento. Da ciò risulta, per esempio, che in una contestazione avente per oggetto la rimborsazione di un mutuo maggiore di 150 franchi, il giudice non può deferire il giuramento suppletorio all'attore, il quale non produca, in appoggio della sua domanda, se non i suoi libri domestici (4); mentrechè, se la domanda

versi sul pagamento di somministrazioni fatte da un mercante ad una persona non commerciante, il giudice è autorizzato a deferire il giuramento suppletorio all'attore, la cui domanda sia appoggiata da libri di commercio regolarmente tenuti (5). Ne risulta altresì, che, in materia commerciale, il giudice può deferire il giuramento suppletorio sul fondamento di semplici presunzioni (6).

2.° Il giuramento suppletorio può essere deferito all'una o all'altra delle parti (7). Art. 1366 (1320). Il giudice è autorizzato a dare in ordine a ciò la preferenza a quella delle parti la quale, pe' suoi antecedenti, gli sembri meritare maggior fiducia (8); eccetto se, per una data ipotesi, la legge abbia essa medesima designata la parte a cui il giuramento debba essere deferito (9). Nondimeno, essendo d'altronde tutte le cose uguali, sembra che il giuramento debba essere deferito a quella delle parti la quale produca un principio di prova in appoggio della sua domanda o della sua eccezione (10).

3.° A differenza del giuramento decisivo, il giuramento suppletorio può essere deferito sopra fatti non personali alla parte che debba prestarlo, ma dei quali ella abbia dichiarato di aver conoscenza (11). Da un altro canto; il giudice può anche deferire di ufficio un giuramento di credenza (de credulité) nel caso in cui le parti sieno esso medesimo

(3) Boonier, o.° 324.

(4) Confr. art. 1331 (1295); § 759, testo e nota (2), pag. 382.

(5) Confr. art. 1329 (1283); § 757, testo e nota (3), pag. 380.

(6) Civ. rig., 9 novembre 1831, Sir., XXXII, 1, 10. Confr. Ric. rig., 22 gennaio 1828, Sir., XXVIII, 1, 239.

(7) Ma non può esserlo ad una persona la quale non fosse parte nella causa. Confr. § 753, testo e nota (1), pag. 380. Nondimeno, la corte di cassazione ha giudicato l'inv. rig., 10 maggio 1842, Sir., XLII, 1, 635, che il giuramento suppletorio possa essere deferito al marito sopra un fatto a lui personale, anche quando egli non figurasse nel giudizio che per autorizzare la moglie. Ma quest'arresto, il quale è stato pronunciato in una specie in cui il giuramento non versava sopra un fatto decisivo, ed era stato prestato all'udienza medesima senza opposi-

zione dell'altra parte, ci sembra difficile a conciliarsi con la natura del giuramento; e noi crediamo tanto meno doverlo ammettere, in quanto che la facoltà accordata al giudice di deferire un giuramento suppletorio è un potere esorbitante, per l'esercizio del quale egli dee strettamente rinserrarsi tra' limiti tracciati dal testo della legge.

(8) Duranton, XIII, 616. Boonier, n.° 325.

(9) Confr. codice di commercio, art. 17 (23 LL. di eccez.). Duranton, XIII, 619. Boonier, luogo cit.

(10) Duranton, XIII, 616, 618 e 620. Confr. nondimeno: Boonier, luogo cit.

(11) Toullier, X, 420. Zachariae Silluot, *Dissertazione, Rivista di diritto francese e straniero*, 1845, p. 211 e seg. Ric. rig., 8 dicembre 1832, Sir., XXXIII, 1, 413. Vedi in senso contrario: Favard, *Rep.*, p. Giuramento (serment).

autorizzate a deferire un simile giuramento (12).

Non è necessario che il giuramento suppletorio versi sopra fatti, l'esistenza o l'inesistenza de' quali importi la decisione della lite (13). Esso può essere deferito sopra un fatto da cui risulterebbe una presunzione di natura tale, da corroborare altre presunzioni acquistate di già nel giudizio (14).

4.° La delazione di un giuramento suppletorio dev' essere riguardata sol come un mezzo d'istruzione ordinato dal giudice per rendere compiuto il suo convincimento. Adunque, un somigliante giuramento differisce in un modo essenziale dal giuramento decisorio, il quale equivale ad una transazione. Da ciò derivano, tra le altre, le seguenti conseguenze:

1) Il giuramento suppletorio, deferito ad una delle parti, non può essere da costei riferito all'altra parte. Art. 1368 (1322).

2) Il giudice che abbia deferito un giuramento suppletorio non è legato dalla sua sentenza, e può ritrattarla, se, prima di prestarsi il giuramento (*avant l'affirmation*), egli acquisti, sia per mezzo della produzione di una prova scoperta o ritrovata, sia in ogni altro modo, la certezza della verità o della falsità del fatto sul quale versi il giuramento (15).

3) La disposizione dell'art. 1368 (1322), secondo la quale l'avversario di colui che abbia prestato un giuramento decisorio non è ammissibile a provarne la falsità, non è adattabile al giuramento supple-

torio (16). Così, la prestazione di un simile giuramento non forma per sè medesima verun ostacolo all'appello interposto contro la sentenza che lo abbia deferito, purchè non sievi stata, da parte dell'appellante, acquiescenza a tale sentenza. Quest'ultimo sarebbe autorizzato a provare, con tutti i mezzi legali, la falsità del giuramento prestato dal suo avversario; e l'giudice di appello potrebbe ancora, indipendentemente da ogni prova in ordine a ciò, riformare la sentenza di prima istanza, deferendo all'appellante il giuramento che il primo giudice aveva deferito all'appellato (17).

Deesi riguardare come acchetatasi alla sentenza, che abbia deferito un giuramento suppletorio, la parte la quale, essendo stata regolarmente citata (*sommée*) ad assistere alla prestazione di tale giuramento, lo abbia lasciato prestar senza fare alcuna riserva; poco importando che ella abbia o no assistito a tale prestazione (18). È lo stesso della parte la quale, trovandosi presente alla pronunziatura della sentenza con cui un giuramento suppletorio sia stato imposto al suo avversario, per essere prestato nella udienza istessa, abbia assistito alla prestazione di questo giuramento senza protesta nè riserva (19).

Del resto, allorchè la sentenza, la quale abbia ammessa una domanda o una eccezione in conseguenza della prestazione di un giuramento suppletorio, sia passata in cosa giudicata, la parte che

(12) Confr. § 753, testo e note (7) e (14), pag. 340 e 341. Rauter, *Corso di procedura civile*, § 131. Vedi in senso contrario: Toullier, X, 421; Zachariae figliuolo, *op. e luogo cit.*

(13) Se questa condizione è richiesta pel giuramento decisorio, egli è perchè esso non può essere deferito che a titolo di transazione. Tale condizione dunque non può applicarsi al giuramento suppletorio, il quale non forma che un semplice mezzo d'istruzione.

(14) Confr. Civ. rig., 10 maggio 1832, Sir., XXXII, 1, 635.

(15) Bonnier, n.° 328. Ric. rig., 10 dicembre 1823, Sir., XXIV, 1, 141. Limoges, 23 marzo 1823, Sir., XXVI, 2, 491. Tolosa, 3 luglio 1827, Sir., XXVIII, 2, 110.

(16) Confr. Civ. rig., 20 gennaio 1843, Sir.,

XLIII, 1, 659.

(17) Pothier, *delle obbligazioni*, n.° 923. Duranton, XIII, 613 e 623.

(18) Toullier, X, 423. Parigi, 24 agosto 1810, Sir., XIV, 2, 238. Rennes, 27 agosto 1812, *Pasicrisia belga*, sotto questa data. Montpellier, 14 novembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 383. Montpellier, 9 agosto 1810, Sir., XLII, 2, 496. Vedi in senso contrario: Carré, *Leggi della procedura civile*, I, 521; Bourges, 12 maggio 1841, Sir., XLII, 2, 498.

(19) Ric. rig., 8 giugno 1819, Sir., XX, 1, 104. Bordeaux, 12 gennaio 1836, Sir., XXXVI, 2, 222. Vedi in senso contrario: Bordeaux, 30 gennaio 1833, Sir., XXXIV, 2, 20. Limoges, 3 gennaio 1844, Sir., XLIV, 2, 636.

abbia succumbito non è più ammessa a provare la falsità del giuramento prestato, in appoggio d'una domanda di danni ed interessi proposta dinanzi a' tribunali civili, e neppure ad intervenire come parte civile in una persecuzione criminale diretta contro la sua parte avversa (20). Dippiù: ella non potrebbe della pretesa falsità del giuramento fare in suo pro un mezzo di ricorso civile onde dimandare la ritrattazione di questa sentenza (21).

5.º Allorchè la parte, alla quale sia stato deferito un giuramento suppletorio, venga a morirsi prima di averlo prestato, e senza essere stata costituita in mora a prestarlo, la sentenza che abbia ordinata la prestazione del giuramento dee considerarsi come non avvenuta, e'l giudice può, sia decidere la contestazione secondo i documenti prodotti in giudizio (*documents acquis au procès*), sia deferire un giuramento suppletorio all'altra parte, o un giuramento di *credenza* (*de crédulité*) agli eredi del defunto (22).

(20) In questa ipotesi, come in quella della prestazione di un giuramento decisivo, sarebbe d'uopo, onde stabilire l'esistenza di un pregiudizio cagionato dal falso giuramento, rinnovare la disposta originaria: Confr. § 753, nota (24), pag. 344. Or ogni discussione novella su questo punto trovasi irrevocabilmente eliminata dall'autorità della cosa giudicata.

(21) Il dolo personale della parte, in pro della quale una sentenza sia stata pronunziata, è bene, giusta l'art. 480, n.º 1, del codice di procedura (344 (a) LL. di pr. civ.), un motivo di ricorso per ritrattazione; e se colui, al quale s'imputi di aver prestato un falso giuramento, avesse adoperato delle macchinazioni fraudolente per farselo deferire, non vi ha dubbio alcuno che il suo avversario sarebbe ammissibile ad impugnare, per via del ricorso per ritrattazione, la sentenza renduta in suo pregiudizio. Ma, in mancanza di somiglianti macchinazioni, la sola prestazione di un falso giuramento non costituisce punto un dolo personale nel senso del citato articolo; perchè essa non è, in conclu-

§ 768.

Del giuramento in litem (b).

Allorchè una domanda abbia per oggetto la restituzione di una cosa che non possa più essere restituita in ispecie, ed essendo la domanda giustificata in sè medesima, non rimanga che a determinare il valore di questa cosa, e questo valore non sia suscettivo di essere comprovato col soccorso di alcun altro mezzo di prova (1); il giudice è autorizzato, per fissare un tal valore, a deferire il giuramento all'attore.

Il giudice, usando di questa facoltà, dee determinare la somma fino, alla concorrenza della quale si presterà fede all'attore sul suo giuramento. Art. 1369 (1323).

Nel fissare questa somma, il giudice dee prendere in considerazione solamente il vero valore della cosa, la restituzione della quale formi l'oggetto della domanda, e non già il prezzo di affezione che questa cosa avesse per l'attore; salvo il far entrare nel suo estimi il danno reale che la mancanza della restituzione in ispecie possa fargli risentire (2).

Del resto, se il giudice non possedes-

sione, che una menzognera allegazione fatta sotto la fede del giuramento. D'altronde, nell'ipotesi medesima in cui la sentenza definitiva non fosse stata pronunziata che dopo la prestazione del giuramento preteso falso, non potrebbe dirsi che questa sentenza sia unicamente basata su questo falso giuramento, il quale non ha fatto che rendere compiuta la convizione del giudice: e ciò è bastevole per eliminare l'applicazione del n.º 1 dell'art. 480 del codice di procedura (544 (c) LL. di pr. civ.), il quale suppone che il dolo personale della parte, in pro di cui sia stata pronunziata la sentenza impugnata col ricorso per ritrattazione, si trovi essere il motivo determinante di questa sentenza.

(22) Limoges, 12 marzo 1839, Sir., XL, 2, 24. Confr. § 753, testo n.º 8, e nota (23), pag. 344.

(1) Confr. Favard, *Rep.*, p. Giuramento (*serment*), sez. III, § 2, n.º 17; Ric. rig., 8 dicembre 1807, Sir., VII, 2, 453.

(2) Pothier, *delle Obbligazioni*, n.º 930. Toullier, X, 437 e 439. Duranton, XIII, 627 e 628.

(a) Il num. 1.º del nostro art. 544 è uniforme al n.º 2 dell'art. 480 del C. di pr.

(b) *En plaid ou in litem*, dice il testo francese.

(c) V. nota (a), pag. precedente.

se gli elementi necessari per la estimazione che egli è incaricato di fare, potrebbe aver ricorso ad una pruova per pubblica fama (*enquête par commune renommée*) (3).

Il giuramento in *litem* costituisce, come il giuramento suppletorio, soltanto un mezzo d'istruzione. Risulta da ciò, da un canto, che esso non può essere riferito da colui a cui sia stato deferito. Art. 1368 (1322). Ne risulta, da un altro canto, che il giudice, il quale, deferendo un simile giuramento, abbia determinata la somma fino alla concorrenza della quale potrebbe essere prestato, non è legato da questa determinazione, ed egli è autorizzato ad aumentarne o a diminuirne la cifra, se, prima della prestazione del giuramento, l'una o l'altra delle parti gli sommetta de' documenti di tale natura, da dar motivo alla modificazione della sua prima sentenza. Ne risulta in fine, che il giudice di appello avrebbe, malgrado la prestazione del giuramento, il potere di diminuire l'ammontare della condanna, se la parte condannata giungesse a provarne l'esagerazione.

III. DELL'AUTORITÀ DELLA COSA GIUDICATA (1).

§ 769.

Intendesi per cosa giudicata ogni punto di fatto o di diritto deciso da una sentenza la quale non fosse, di sua natura, suscettiva di essere impugnata per una via ordinaria di gravami, o la quale abbia cessato di esserlo per effetto del-

lo spirare de' termini fissati per l'esercizio di tali gravami (2).

1.^a Delle sentenze da cui risulta la cosa giudicata.

L'autorità della cosa giudicata risulta solamente da sentenze rendute da una giurisdizione francese. Quindi, le sentenze pronunziate da tribunali stranieri non godono, per sè medesime, in Francia, dell'autorità della cosa giudicata (3).

Le sentenze arbitrali, rivestite dell'ordinanza di *exequatur*, importano cosa giudicata, poco montando che esse sieno state rendute in Francia o in paese straniero (4).

L'autorità della cosa giudicata è annessa solamente alle sentenze rendute in materia di giurisdizione contenziosa. Gli atti di giurisdizione onoraria (*de jurisdiction gracieuse*) non sono suscettivi di passare in cosa giudicata. Egli è così soprattutto delle sentenze e delle decisioni che ammettano un'adozione, e di quelle che permettano l'alienazione di un immobile dotale, o che omologhino un parere del consiglio di famiglia autorizzante la riduzione di un'ipoteca legale (5).

La cosa giudicata non risulta che da sentenze definitive, o da sentenze interlocutorie propriamente dette, cioè, da pronunziazioni che lighino il giudice, da cui esse emanano, sia in un modo assoluto ed in tutte le loro parti, sia per lo meno sotto certi rapporti ed in quanto ad uno o a più punti determinati (6).

(3) Favard, *op.*, p. s. luogo cit., n.° 16. Toullier, X, 440.

(4) Vedi: Brackenhoef, *Der Umfang der Wirkung der Res judicata, die Concurrenz der Klagen, und das Praejudicium*. Göttinga, la 8.°, 1839.

(5) Merlin, *Rep.*, p. Cosa giudicata, in primo.

(6) Questa proposizione trovasi spiegata nel § 32, testo n.° 2, e note (3) a (9), 1.°, pag. 39. (4) Confr. codice di procedura civile, art. 1020 (1096 LL. di pr. civ.); § 32, testo n.° 2, e nota (10), 1.°, pag. 39. Duranton, XIII, 460.

(5) Confr. § 558, note (1) e (2), II, pag.

408; Caen, 18 dicembre 1837, Sir., XXXIX, 2, 186; Caen, 12 giugno 1842, Sir., XLII, 2, 462; Civ. rig., 3 giugno 1834, Sir., XXXIV, 1, 434.

(6) Confr. Merlin, *Rep.*, p. Interlocutoria, n.° 2; p. Prova, sez. II, § 3, art. 1, n.° 32; Quist., p. Cosa giudicata, § 1; p. Interlocutoria, § 2; Toullier, X, 116, 117 e 118; Duranton, XIII, 453; Civ. cass., 12 germile anno IX, Sir., I, 2, 308; Ric. rig., 15 giugno 1831, Sir., XXXII, 1, 214; Ric. rig., 18 aprile 1832, Sir., XXXII, 1, 465; Civ. cass., 13 marzo 1833, Sir., XXXIII, 1, 631. Noi ci asteniamo dallo indicare i caratteri pe' quali le sentenze interlocutorie

Le sentenze provvisorie (7) o le sentenze semplicemente preparatorie (8) non hanno l'autorità della cosa giudicata (a).

Una sentenza non ha l'autorità della cosa giudicata, se non in quanto sia stata renduta in contraddizione ed in ultima istanza, ovvero in quanto, essendolo stata in contumacia o in prima istanza soltanto, non sia più suscettiva di essere impugnata per via dell'opposizione o dell'appello (9). Ma la circostanza che una sentenza possa tuttavia essere impugnata con un gravame straordinario, e l'esercizio stesso di un simile gravame, non impediscono che questa sentenza abbia l'autorità della cosa giudicata (10).

La cosa giudicata non risulta dalle

entorie propriamente dette si distinguono dalle sentenze semplicemente preparatorie, e dallo spiegare la massima che l'interlocutoria non lega il giudice. Queste materie si appartengono più particolarmente alla procedura civile.

(7) Pothier, *delle obbligazioni*, II, 881. Duranton, XII, 451. Toullier, X, 93. Ric. rig., 27 febbraio 1812, Sir., XII, 1, 219. Ric. rig., 26 giugno 1816, Sir., XVI, 1, 433.

(8) Toullier, X, 96. Duranton, XIII, 459. Ric. cass., 27 febbraio 1838, Sir., XXXVIII, 1, 216. Ric. rig., 2 luglio 1839, Sir., XXXIX, 1, 843. Ric. rig., 20 agosto 1839, Sir., XL, 1, 230. Ric. rig., 4 gennaio 1842, Sir., XLII, 1, 349. Confr. nondimeno: Civ. rig., 12 gennaio 1836, Sir., XXVI, 1, 29.

(9) Toullier, X, 97 e seg. Duranton, XIII, 451 e seg. Confr. ordinanza del 1667, tit. XXVII, art. 3. Pothier, *op. cit.*, II, 832 ed 833.

(10) Toullier, X, 100. Duranton, XII, 457 e seg.

Brusselles, cass., 6 novembre 1833, *Giur. del B.*, 1834, p. 211.

— La cosa giudicata non può risultare che dal dispositivo, e non da motivi solamente di una decisione giudiziaria. Se dunque il dispositivo altro non faccia che rigettare la prescrizione opposta ad una petizione di credito, con ingiunzione di proseguire a litigare (*de plaider ultérieurement*), non vi ha cosa giudicata sul merito (*fondament*) della domanda, quando anche i motivi enunciassero che il possessore non fosse che usufruttuario della successione, e che questa dovesse ritornare a' reclamanti come eredi del proprietario. Brusselles, cass., 23 marzo 1835, *Bull. della cass.*, 1835, 382.)

(11) Civ. cass., 3 giugno 1821, Sir., XXI, 1, 341. Ric. rig., 21 dicembre 1830, Sir., XXXI,

considerazioni, ma soltanto dal dispositivo della sentenza. E però, quantunque le considerazioni esprimano, relativamente ad un punto qualunque della contestazione, un'opinione esplicita e formale, pure non vi ha cosa giudicata su questo punto, se non in quanto una disposizione della sentenza ne abbia pronunziata l'ammissione o il rigettamento (11).

Il dispositivo di una sentenza non ha l'autorità della cosa giudicata, se non che relativamente a' punti che vi si trovino decisi, e non riguardo a ciò che vi sia semplicemente indicato in forma di enunciazione (12). Per tal guisa, a cagion di esempio, una sentenza che, sulla domanda

1, 153. Bourges, 23 agosto 1832, Sir., XXXII, 2, 414. Ric. rig., 9 gennaio 1838, Sir., XXXVIII, 1, 559. Civ. rig., 21 luglio 1839, Sir., XXXIX, 1, 860. Ric. rig., 8 giugno 1842, Sir., XLII, 1, 814.

(Allorchè un punto differenziale sia stato espressamente sottoposto alla decisione di una corte, e questo punto trovisi direttamente deciso nelle considerazioni della pronunziazione, vi ha decisione, benchè questa non sia testualmente riprodotta nel dispositivo; e tale conseguenza dev'essere necessariamente ammessa allorchè l'oggetto del dispositivo della pronunziazione presuppone una decisione sugli altri punti (moyens) trattati nelle considerazioni. Gaud, 11 agosto 1810, *Giur. del B.*, 1812, 231.)

Se i motivi di una sentenza non hanno l'effetto della cosa giudicata, essi possono e debbono nondimeno esser presi in considerazione per l'intelligenza e per la interpretazione del dispositivo della sentenza, allorchè i termini ne qualifichino questo dispositivo sia concepito prestano qualche oscurità.

(Allorchè risulti evidentemente dalle considerazioni di una sentenza, che il giudice abbia riguardata come non fondata una eccezione proposta, benchè il dispositivo di questa medesima sentenza, col quale è statuito sul merito, sia silenzioso sulla eccezione; dee reputarsi che il giudice l'abbia implicitamente rigettata. Brusselles, 3 marzo 1823, *Pancrasia belga*, sotto questa data.)

(12) Vedi, intorno a questo principio la stessa medesima, e sopra differenti modificazioni che esso ha ricevuto: Civ. cass., 18 maggio 1835, Sir., XXXV, 1, 712; Ric. rig., 20 marzo 1832, Sir., XXXIII, 1, 304; Ric. rig., 4 febbraio

(a) Confr. su questa materia il 4° comma dell'art. 135 della L. di pr. civ., che costituisce una disposizione novella del nostro legislatore, e che è concepito così: «In generale le sentenze preparatorie, interlocutorie, ed anche le provvisorie degli arbitri di circondario non sono nuli di pregiudizio nella definizione: non ritardano in alcun modo il giudice da esse li

gato, potrà sempre riformare o riorientare quando pressurerà definitivamente in merito, quantunque esso stato arguito dalle parti». Confr. pure il comma 3°, anche nuovo, dell'art. 565 della detta L. di pr. civ., che applica la stessa disposizione alle sentenze dei tribunali civili.

di un creditore, condannando il debitore a quegli interessi degli interessi già scaduti di un capitale (a) il cui ammontare vi sia enunciato, non ha l'effetto della cosa giudicata in ordine alla quantità di questo capitale (13). Per tal guisa ancora, una sentenza che accordi alimenti all'attore, in qualità di padre o di figliuolo del reo convenuto, non ha l'autorità della cosa giudicata in ordine alla questione di paternità o di filiazione, allorchè tale questione, non avendo formato l'oggetto di conclusioni rispettivamente prese dalle parti, non sia stata elevata come pregiudiziale, e decisa con una disposizione speciale ed esplicita della sentenza (14).

Ma ciò che sia stato giudicato incidentemente, sopra conclusioni formali preso dalle parti, ha l'effetto della cosa giudicata, al pari di ciò che sia stato deciso principalmente. Per tal guisa, la sentenza pronunziata sopra una questione di stato, proposta incidentemente come pregiudiziale, sia alla domanda, sia alla eccezione, ha l'autorità della cosa giudicata, egualmente che se la questione fosse stata proposta per via di azione principale (15).

Da un altro canto, la cosa giudicata può risultare da una decisione semplicemente implicita, purchè questa decisione sia una conseguenza necessaria di una di-

sposizione espressa. Per tal guisa, una sentenza, la quale dichiara valide delle procedure fatte in esecuzione di un titolo, ha l'autorità della cosa giudicata sulla validità e sull'efficacia di questo titolo (16). Per contrario, la sentenza la quale, sopra un'azione di rivendicazione, respinge l'attore, pel solo motivo che egli non abbia giustificato il suo dritto di proprietà, non ha l'autorità della cosa giudicata in quanto alla questione di sapere se il convenuto sia proprietario; di modo che, se l'antico attore sia in appresso divenuto possessore della cosa, e l'antico reo convenuto istituisca alla sua volta contro di lui un'azione di rivendicazione, quest'ultimo non può prevalersi della sentenza renduta nel primo giudizio (*instance*) (17).

Del resto, per quanto estesi o assoluti sieno i termini del dispositivo di una sentenza, la cosa giudicata deve, in generale, essere ristretta a' punti che avevano formato l'oggetto delle conclusioni delle parti (18).

Una sentenza, benchè pronunziata da un giudice incompetente, anche *ratione materiae*, o benchè nulla per difetto di forma, non ha meno l'autorità della cosa giudicata, se essa non sia, o non sia più suscettiva di essere impugnata per la via dell'opposizione o dell'appello (19).

1833. Sir., XXXIII, 1, 460. Vedi altresì le autorità citate nelle due seguenti note. Confr. nondimeno: testo e nota (16) *infra*.

(13) Ric. rig., 25 agosto 1829, Sir., XXIX, 1, 353.

(14) L. 5, § 9, D. de Agnosce. lib. (25, 2). Toullier, X, 228 e 229.

(15) Duranton, XIII, 483. Civ. cass., 31 dicembre 1834, Sir., XXXV, 1, 515.

(16) Civ. cass., 4 dicembre 1837, Sir., XXXVIII, 1, 319. Vedi altresì: Ric. rig., 25 gennaio 1837, Sir., XXXVIII, 1, 225; Civ. rig., 28 novembre 1843, Sir., XLIV, 1, 55.

(17) Sarebbe altrimenti, se, sopra una eccezione proposta dal convenuto nel giudizio di rivendicazione, come sarebbe, per esempio, l'eccezione di prescrizione, esso convenuto fosse stato formalmente riconosciuto proprietario della cosa rivendicata. Confr. LL. 15 e 30, § 1, D. de Except. rei iud. (41, 2).

(18) In quantum iudicatum in quantum litigatum. Ric. rig., 27 agosto 1817, Sir., XVII,

1, 390. Civ. cass., 7 luglio 1841, Sir., XLI, 1, 739. Civ. rig., 28 novembre 1843, Sir., XLIV, 1, 55.

(19) Vedi, quanto alle sentenze pronunziate da giudici incompetenti: Merlin, *Quist.*, p. Cosa giudicata, § 3; Carré, dell' *Organizzazione giudiziaria*, n.º 335; Toullier, X, 124; Civ. cass., 26 termidoro anno IV, Sir., XX, 1, 470; Civ. cass., 17 brumale anno XI, Sir., VII, 2, 827; Civ. cass., 4.º aprile 1813, Sir., XIII, 1, 511. Vedi, quanto alle sentenze nulle per difetto di forma: Toullier, X, 13 e seg.; Carré, op. e luogo cit.; Ric. rig., 3 aprile anno XIII, Sir., V, 2, 193; Brusselsse, 7 gennaio 1808, Sir., X, 2, 50.

L'incompetenza per ragione della materia non è una eccezione che possa sempre essere proposta, senza riguardo neppure all'autorità della cosa giudicata. Lexi, 10 novembre 1841, *Giur. del B.*, 1842, p. 43, e 1843, 1, p. 222; Brusselsse, cass., 11 luglio 1836 e 26 gennaio 1843, *Giur. del B.*, 1837, p. 210, e 1843, p. 222.

(a) L'anatocismo è presso noi proibito. Confr. 1, ZACHARIAE, Vol. III.

nota h, pag. 439.

2.° Delle condizioni richieste per costituire la cosa giudicata.

Onde una sentenza abbia l'autorità della cosa giudicata, relativamente ad una nuova dimanda in occasione della quale essa sentenza venga invocata, è necessario il concorso di tre condizioni. Queste condizioni sono: 1.° l'identità giuridica delle parti; 2.° l'identità dell'oggetto; e 3.° l'identità della causa. Art. 1351 (1305).

1) Dell'identità delle parti.

Una sentenza non ha l'autorità della cosa giudicata, se non riguardo alle parti le quali sieno giuridicamente le stesse che quelle tra di cui essa sia stata pronunciata. La cosa giudicata non può nè essere invocata da terzi, nè essere loro opposta (20). Così, per esempio, una sentenza renduta con uno o più eredi o comproprietari, in proposito di un diritto divisibile, non può nè giovare nè nuocere a quelli degli eredi o dei comproprietari che non abbiano figurato nel giudizio (*dans l'instance*) (21). Cosi ancora, una sentenza renduta con uno dei creditori o dei debitori di un'obbligazione semplicemente congiunta e divisibile, non ha l'autorità della cosa giudicata a favore o contro degli altri (22).

Perchè la condizione delle parti sia giuridicamente la stessa, è d'uopo, da un canto, che esse abbiano personalmente figurato nel primo giudizio (*instance*), o, per lo meno, che esse sieno state rappresentate da coloro che vi abbiano figu-

rato, e, da un altro canto, che esse procedano nella medesima qualità.

Gli eredi ed i successori universali sono reputati essere stati rappresentati nelle sentenze rendute in favore del loro autore o contro di lui, importando poco d'altronde che essi abbiano accettata la sua successione puramente e semplicemente, ovvero che l'abbiano accettata non altrimenti che col beneficio dell'inventario. Nondimeno, gli eredi beneficiati non sono tenuti ad eseguire le condanne pronunziate contro il loro autore, se non giusta le regole che reggono l'accettazione col beneficio dell'inventario (23).

I successori a titolo particolare s'no egualmente reputati essere stati rappresentati dal loro autore, allorchè i loro titoli di acquisto sieno posteriori all'introduzione dei giudizi (*instances*) impegnatisi con lui, o non sieno divenuti efficaci riguardo a terzi se non dopo di quest'epoca. Le sentenze rendute in simil caso, sia in favore, sia contro del loro autore, hanno riguardo ad essi l'autorità della cosa giudicata. Per tal guisa, una sentenza la quale, sopra un'azione di rivendicazione istituita contro il venditore o contro il donante di un immobile, abbia dichiarato l'attore proprietario di quest'immobile, è opponibile al compratore o al donatario, il cui atto di vendita non abbia acquistata data certa, o il cui atto di donazione non sia stato trascritto, se non dopo l'introduzione della dimanda. Per tal guisa ancora, la sentenza renduta contro il cedente, la quale abbia dichiarato il credito ceduto non

— Una decisione amministrativa sopra una questione di proprietà o d'interesse civile non può dar luogo ad una eccezione di cosa giudicata, e formare ostacolo che il creditore intenti la sua azione dinanzi a' tribunali competenti. Bruxelles, 18 gennaio 1840, Giur. del B., 1840, p. 267.)

(20) *Res inter alios iudicata, neque emolumentum afferre his qui iudicio non interfuerunt, neque praeiudicium solet irrogare.* L. 2, C. *Quibus res iud. non nocet* (7, 56); L. 63, D. *de Re iud.* (42, 1). L. 14, D. *de Except. rei iud.* (42, 2). Viene applicata, sotto questo rapporto, alle sentenze, la regola che l'art. 1165 (1113) stabilisce in materia di convenzione: *Eadem enim debet esse ratio iudiciorum, in quibus videtur quasi contrahere, ac conventionum.* Pothier, delle Obbligazioni, II, 904.

(21) Toullier, X, 195. Duranton, XIII, 315. Ric. rig. 21 vendemmiale anno XI, Sir., III, 2, 586. Ric. rig., 24 giugno 1808, Sir., VIII, 1, 457. *Quid*, allorchè trattisi di una materia indivisibile? Confr. nota (43) *infra*.

(22) Confr. sul caso di una obbligazione solidale o indivisibile: note (41) e (43) *infra*.

* (Allorchè sia stata proposta una domanda contro più persone, e sia stata giudicata fondata, le persone contro le quali questa domanda sia stata proposta non possono opporsi, l'una all'altra, l'eccezione della cosa giudicata risultante dalla sentenza pronunziata contro di loro. Liegi, 11 luglio 1814, *Pasicrisia belga*, sotto questa data.)

(23) Dupleton, XIII, 502.

esistente o estinto, è opponibile al cessionario, la cui cessione non era stata ancora denunziata o accettata nel momento della introduzione del giudizio (*instance*) (24).

L' acquirente, il quale, avendo avuto conoscenza di una lite impegnata dopo il suo acquisto tra il venditore ed un terzo, siasi astenuto dallo intervenire o dal notificare il suo titolo a quest'ultimo, non dee, a cagione del solo fatto della sua inazione o del suo silenzio, essere considerato come stato rappresentato nel giudizio (*instance*) dal suo autore (25). Sarebbe altrimenti, se l' acquirente avesse proseguita e diretta nel suo proprio interesse la lite, che, in apparenza, era sostenuta dal venditore (26).

I creditori semplicemente chirografari debbono essere considerati come stati rappresentati dal loro debitore in tutti i giudizi (*instances*) impegnatisi tra costui e dei terzi, intorno a dritti o ad obbligazioni relative al suo patrimonio; e ciò anche quando i loro crediti risultassero da titoli aventi una data certa anteriore all'intro-

duzione di questi giudizi. Per tal guisa, le sentenze le quali abbiano riconosciuto, a vantaggio di terze persone, dritti di proprietà, di servitù personale o reale, di locazione, etc., sopra beni posseduti dal debitore, o le quali abbiano pronunziate contro di lui condanne qualunque, hanno l' effetto della cosa giudicata riguardo a tutti i suoi creditori chirografari (27). Nondimeno, la sentenza, la quale avesse attribuito ad uno dei creditori un privilegio o un dritto di preferenza sopra i beni del comun debitore, non sarebbe opponibile agli altri creditori (28).

A differenza de' creditori chirografari, gl' ipotecari non potrebbero essere considerati come stati rappresentati dal loro debitore ne' giudizi relativi agli immobili ipotecati, allorchè questi giudizi non siensi impegnati che dopo l'epoca in cui i loro dritti sieno divenuti efficaci riguardo a' terzi. Le sentenze che, in loro assenza, avessero dichiarato un terzo proprietario di questi immobili, o avessero riconosciuta in suo favore l'e-

(24) Vedi su queste differenti proposizioni: L. 11, § 9 e 10, D. de *Except. rei iud.* (43, 2); L. 4, C. de *Litig.* (8, 37); Pothier, *op. cit.*, II, 905 e seg.; Duranton, XIII, 506 e seg.; Bonnier, n.º 694; Civ. cass., 14 giugno 1815, Sir., XV, 1, 392; Civ. cass., 19 agosto 1818, Sir., XIX, 1, 24; Douai, 5 giugno 1820, Sir., XXI, 2, 100; Ric. rig., 11 marzo 1834, Sir., XXXIV, 1, 345. Confr. nondimeno: Ric. rig., 26 marzo 1838, Sir., XXXVIII, 1, 787.

(25) Civ. cass., 19 agosto 1818, Sir., XIX, 1, 24.

(26) È stato giudicato per contrario che la decisione renduta contro un venditore a favore di un terzo, il quale rivendicasse la cosa venduta, ha forza di cosa giudicata contro il compratore, allorchè questi abbia avuta conoscenza dell'azione di rivendicazione. Liegi, cass., 17 ottobre 1821, *Pasicrisia belga*, sotto questa data.)

(26) Ric. rig., 2 maggio 1811, Sir., XI, 1, 105. Ric. rig., 16 febbraio 1830, Sir., XXX, 1, 231. Confr. L. 63, D. de *Re iud.* (42, 1). Questa legge sembra, giusta il suo medesimo testo, non dovere essere intesa che pel caso in cui, per effetto di un accordo esistente tra l' acquirente e il suo autore, la lite sia stata sostenuta da quest'ultimo.

(Allorchè, sopra una domanda di nullità di una vendita per espropriazione, diretta contro la parte pignorante e contro l' acquirente, sia intervenuta una sentenza di prima istanza, la quale dichiara l' attore non ammissibile e mal fon-

dato, e questa sentenza sia passata in cosa giudicata relativamente al pignorante, l' acquirente può invocare l' autorità della cosa giudicata col suo venditore, onde eliminare l' appello del suo avversario. Bruxelles, 17 novembre 1813, *Pasicrisia belga*, sotto questa data.)

(27) Bonnier, n.º 698. Civ. cass., 12 fruttidoro anno IX, *Pasicrisia belga*, sotto questa data. Ric. rig., 13 febbraio 1808, Sir., VIII, 1, 196. Nîmes, 8 febbraio 1832, Sir., XXXIII, 2, 336. Nondimeno, i creditori chirografari potrebbero impugnare, per via di opposizione di terzo, le sentenze che il debitore avesse, per effetto di una collusione fraudolenta, lasciate pronunziare in pro di terzi. Ceufr. § 313, testo e nota (19), I, pag. 451.

(Il sindaco di un fallimento non è parte obbligata nelle contestazioni tra i creditori ipotecari. Le sentenze intervenute fra costoro nella graduazione aperta sul prezzo degli immobili del fallito non hanno forza di cose giudicate relativamente alla massa chirografaria. Bruxelles, 9 luglio 1838, *Cour. del B.*, 1839, p. 263.)

(28) I creditori non sono rappresentati dal loro comun debitore, allorchè trattisi de' loro rispettivi dritti sul costui patrimonio. Confr. nondimeno: Ric. rig., 13 aprile 1841, Sir., XLI, 1, 352. La decisione contenuta in questo arresto ci sembra molto contrastabile, mal grado la particolarità de' fatti della specie nella quale esso è intervenuto.

sistenza di un diritto di servitù, non avrebbero, relativamente ad essi, l'autorità della cosa giudicata (29).

Se i successori particolari ed i creditori chirografari sono, nelle circostanze indicate di sopra, reputati d'essere stati rappresentati dal loro autore o debitore, quest'ultimo non dev'essere giammai considerato come stato rappresentato nelle sentenze pronunziate con essi. Per tal guisa, a cagion d'esempio, la sentenza intervenuta contro i creditori di una successione, i quali esercitano come tali i diritti che ne dipendano, non ha

l'effetto della cosa giudicata relativamente agli eredi (30).

Coloro i quali non godano dell'amministrazione de' loro beni, e le persone morali, sono rappresentati in giudizio da mandatari a cui l'amministrazione de' loro beni è affidata. Le sentenze ottenute dall'amministratore in tale qualità, o pronunziate contro di lui, giovano alla persona in nome della quale egli abbia proceduto, e pregiudicano a questa persona, quando egli siasi contenuto tra' limiti de' suoi poteri. Questo è ciò che ha luogo, per esempio, in

(29) L. 41, § 40, D. de Execop. rei iud. (44, 21. l. 3, D. de Pign. (20, 1). Duranton, XIII, 507. Boullier, n.º 693. Valette, Dissertazione, Rivista di diritto francese e straniero, 1844, p. 27. Parigi, 27 marzo 1821, Sir., XXV, 2, 493. Contr. altresì: Parigi, 24 marzo 1831, Sir., XXXIV, 2, 580. Vedi in senso contrario: Merlin, Quist., p. Opposizione (terza), § 1; Proudhon, dell'Usufrutto, III, 433 e seg.; Carré, Leggi della procedura, III, 1715; Civ. cass., 12 fruttidoro anno IX, Poscrizia belga, sotto questa data; Ric. rig., 16 giugno 1811, Sir., XI, 1, 337; Civ. cass., 21 agosto 1826, Sir., XVII, 1, 156; Ric. rig., 3 luglio 1831, Sir., XXXII, 1, 127; Parigi, 2 febbraio 1832, Sir., XXXII, 2, 301; Ric. rig., 26 maggio 1841, Sir., XLJ, 1, 749. In appoggio di quest'ultima opinione, si fanno principalmente valere i tre seguenti argomenti: 1.º L'ipoteca, benchè costituisca un diritto reale, pure non opera alcuno smembramento di proprietà, e il debitore, rimanendo investito di tutti i diritti inerenti alla proprietà, ha egli soli qualità per reclamarlo o per difenderla in giudizio. 2.º L'esistenza dell'ipoteca essendo subordinata al diritto di proprietà di colui che l'abbia costituita, essa ipoteca deve sparire, allorchè venga ad essere giudicato con quest'ultimo che egli non era proprietario dell'immobile sul quale sia stata stabilita. 3.º Se fosse altrimenti, sarebbe d'uopo, onde poter far giudicare con sicurezza una questione di proprietà contro una persona gravata di debiti, mettere in causa tutti quelli fra tali eredi o i quali avessero acquistata l'ipoteca sull'immobile litigioso. Ma questi argomenti non ci paiono di natura tale, da fare ammettere, per quanto concerne i creditori ipotecari, un sistema che tutti respingono in quanto agli acquirenti, a' comproprietari ed agli usufruttuari. 1.º Se l'ipoteca non produce, a dir il vero, uno smembramento di proprietà, essa non costituisce però meno un diritto reale, il quale fa, come tale, parte del patrimonio del creditore, e il quale, ben lungi dall'essere virtualmente compreso nella proprietà, trovasi al contrario stabilito, in un vero modo, per opposizione a quest'ultima. Or questo diritto ingenerando un'azione particolare, di cui il creditore gode nel suo proprio nome, a cui il debitore non è giam-

mai autorizzato ad esercitare, ne consegue che questo debitore non può compromettere in giudizio la sorte di tale diritto. 2.º E' vero che la validità di una costituzione ipotecaria è subordinata alla proprietà del costituente; ma concluderò da ciò, che la sentenza, la quale, in assenza de' creditori ipotecari, abbia dichiarato che il debitore non fosse proprietario dell'immobile gravato, decisa per questo stesso causa di loro, che la ipoteca non sia valida, è evidentemente una fare una petizione di principio; perciocchè la verità giudiziaria non è di sua natura che relativa, e la questione è appunto quella di sapere, se la sentenza renduta col debitore sia opposibile a' suoi creditori ipotecari di lui. 3.º Sebbene riconosciamo che il nostro sistema possa dar luogo nella pratica ad alcune difficoltà, diremo che queste vengano esagerate; perciocchè non è a presumere che i creditori ipotecari si azzardino, senza ragioni pooterie, a formare una opposizione di terzo alla sentenza pronunziata contro il loro debitore. D'altronde, il sistema contrario presenta, o parer nostro, inconvenienti più gravi. Di fatti, avviene sovente, che, senza mala fede, e per semplice indifferenza o mancanza d'interesse, un debitore obliato sia negligente nella difesa de' suoi diritti, a segno da lasciar intervenire delle sentenze in contumacia sopra azioni di rivendicazione istituite contro di lui; e sarebbe in somigliante caso ben triste cosa che i creditori ipotecari fossero vittime della negligenza del debitore. Un tale risulamento scuoterebbe la sicurezza delle ipoteche, e per conseguente il credito pubblico. Del resto, secondo l'opinione che noi combattiamo, si ammette senza difficoltà che i creditori ipotecari sono, anche fatta astrazione da ogni idea di frode, ammessibili a formare opposizione di terzo alla sentenza pronunziata contro il debitore, allorchè abbiano de' mezzi di difesa loro propri da far valere, ed i quali mezzi il debitore non aveva qualità per opporre. Parigi, 46 agosto 1823, Sir., XXXII, 2, 474. Ric. rig., 9 dicembre 1833, Sir., XXXVI, 1, 177.

(30) L. 9, § 2, D. de Exc. rei iud. (44, 2). Pothier, delle Obligazioni, n.º 906. Toullier, X, 200. Ric. rig., 14 aprile 1806, Sir., VI, 1, 329.

quanto alle sentenze rendute in favore o contro del tutore di un minore o di un interdetto (31); in favore o contro del marito, nella qualità di amministratore de' beni personali della sua moglie (32); in favore o contro degli amministratori d'un comune o di un pubblico stabilimento; ed in favore o contro de' sindaci d'un fallimento (33). È lo stesso delle sentenze pronunziate a favore o contro degli innessi nel possesso provvisorio dei beni di un assente, ed a favore o contro del curatore di una eredità giacente (34).

I membri di una comunità o di una società di commercio sono reputati essere stati rappresentati nelle sentenze proferite con gli amministratori o co'gerenti, in tale qualità, sia sopra dritti dipendenti dal patrimonio della comunità (35) o della società, sia sopra atti di amministrazione o di disposizione fatti da questi ultimi, sia in fine sopra obbligazioni da loro contratte. Risulta da ciò, per esempio, che una sentenza, la quale condanni una società di commercio, in persona del suo gerente, all'adempimento di un'obbligazione contratta sotto la ragion sociale, è opponibile anche a coloro tra' soci i quali pretendessero che tale obbligazione non li lighi, perchè non firmata da essi (36).

(31) Confr. § 111.

(32) Confr. § 509, testo n.° 3 e nota (19), II, pag. 254; § 510, testo e nota (6), II, pag. 237; § 531, testo n.° 2, I; II, § 535, testo n.° 1 e note (9), pag. 523, e (4), pag. 324.

(33) Confr. Codice di commercio, art. 443 (486 LL. di ecce.).

(34) Confr. § 184, testo n.° 1, 7; II, § 612, testo n.° 2 e note (8), pag. 712, e testo n.° 3.

(35) Un comune non rappresenta i suoi abitanti in quanto concerne i diritti che possano loro appartenere nel loro nome personale particolare. Ric. rig., 19 novembre 1838, Sir., XXXVIII, 1, 1001. Confr. § 53, nota (3), I, pag. 78.

(36) Parigi, 11 marzo 1835, Sir., XXXV, 2, 202. Vedi altresì: Ric. rig., 19 novembre 1838, Sir., XXXVIII, 1, 307. La proposizione emessa nel testo non si applica a' membri di comunità o di compagnia, le quali non costituiscono delle persone morali, come sarebbe, a cagion d'esempio, una compagnia di ufficiali ministeriali. Civ. rig., 28 agosto 1838, Sir., XXXVIII, 1, 508.

Le sentenze rendute in favore dell'erede apparente, o contro di lui, hanno l'autorità della cosa giudicata riguardo al vero erede, il quale prenda in appresso possesso dell'eredità (37).

Le sentenze proferite, prima dell'apertura della sostituzione, a favore o contro del gravato, hanno l'autorità della cosa giudicata relativamente a' chiamati, purchè, ove trattisi di sentenze pronunziate contro di lui, lo sieno state in contraddizione del tutore destinato alla sostituzione, e sulle conclusioni del pubblico ministero (38).

Vi ha più classi di persone, le quali sono reputate essere state rappresentate in giudizio da una delle parti litiganti, allorchè trattisi di sentenze che tendano a rendere migliore la loro condizione, e le quali persone al contrario sono da riguardarsi come terzi quando trattisi di sentenze che, se potessero essere loro opposte, nuocerebbero o comprometterebbero i loro dritti. Questo è ciò che ha luogo, a cagion d'esempio, pel nudo proprietario, pel fideiussore, pe' creditori o debitori solidali, del pari che pe' cointeressati in una obbligazione indivisibile, quanto alle sentenze pronunziate coll'usufruttuario (39), col debitore principale (40), con uno de' credi-

(37) Confr. § 616, testo n.° 5 e note (30) e (31), II, pag. 573 e 574; § 639, testo n.° 5 in fine, e note (30) e (31), II, pag. 700 e 701.

(38) Confr. § 696, testo n.° 3 e note (30), pag. 166; Proudhon, dell'Usufrutto, III, 1314. Confr. altrasi nota (45) infra.

(39) (I creditori di colui, contro del quale sia stata pronunziata una sentenza passata in cosa giudicata, non sono ammissibili ad impugnare, per la via della opposizione di terzo, questa sentenza che pregiudichi a' loro dritti, invocando in ordine a ciò la regola: *Res inter alios acta*. Bruxelles, 20 aprile 1826, Giur. del B., 1826, 1, 376; Giur. del XIX.° secolo, 1826, 3, 217.)

(40) Confr. § 227, testo n.° 4 e nota (8), I, pag. 272.

(41) Il fideiussore è, tanto nel suo proprio nome, quanto in nome (*du chef*) del debitore principale, ammissibile a prevalersi della sentenza, la quale, sulla difesa di quest'ultimo, abbia dichiarato il debito non esistente o estinto. Ed in vero, da un canto, la fideiussione suppone un'obbligazione principale, e avvisata con questa, salvi i casi preveduti dal 2.°

tori (41) o de' debitori solidali (42), e con uno de' cointeressati in una obbliga-

comma dell'art. 2012 (1884). Da un altro canto, lo stesso debitore principale sarebbe privo del beneficio della sentenza che egli avesse ottenuta, se il fideiussore potesse, mal grado questa sentenza, essere ancora perseguitato; perciocchè, in questa ipotesi, egli rimarrebbe esposto all'azione di regresso di quest'ultimo. Ma, dacchè le sentenze pronunziate in favore del debitore principale giovano al fideiussore, non ne risulta punto, per reciprocazione, che il fideiussore sia legato dalle sentenze pronunziate contro il debitore principale. Siffatte sentenze sarebbero opponibili al fideiussore, se egli non fosse ammesso a far valere le eccezioni relative alla esistenza del debito, salvochè in nome del debitore principale e come esercitante i diritti e le azioni di lui; perciocchè, in tale supposizione, il fideiussore sarebbe stato, come avente causa dal debitore principale, rappresentato da quest'ultimo nelle sentenze intervenute tra costui ed il creditore. Ma questa supposizione è inesatta. Siccome la esistenza di una obbligazione principale valida è la prima condizione di ogni fideiussione, e per conseguente le cause di nullità o di estinzione della obbligazione principale sono in pari tempo cause di nullità o di estinzione della fideiussione, così il fideiussore può opporre nel suo nome personale, e non già solamente in nome del debitore. Egli le fa valere molto meno per negare i diritti del creditore contro il debitore, quanto per porre in contestazione la esistenza o la validità della sua obbligazione personale; ed è così impossibile il sostenere che il debitore principale rappresenti il fideiussore in ordine alla questione di esistenza o di validità della obbligazione di quest'ultimo. Aggiungeremo, che, secondo il sistema contrario, sarebbe d'uopo, ond'essere conseguente, giugnere fino a dire che il fideiussore sia legato, non solamente dalle sentenze pronunziate contro il debitore principale, ma ancora dalle costui confessioni e dichiarazioni stragiudiziali; ed è bastevole lo enunciare questa proposizione per farne comprendere immanentemente l'inesattezza ed i pericoli. Confr. 11, § 426, testo n.° 3, e note (4), pag. 93, (1) e (2), pag. 94. Confr. altresì: L. 7, D. de Except (44, 1). *Nec obstat* L. 5, proem., D. de Appell. (49, 1). Gli autori e la giurisprudenza ammettono, contrariamente alla opinione profferita nel testo, che il fideiussore sia legato dalle sentenze rendute contro il debitore principale, salvo lo impugnarle per via della opposizione di terzo, allorchè esse sieno il risultamento della collusione, vale a dire, di un concerto fraudolento tra costui ed il creditore. Vgdi: Pothier, *delle Obbligazioni*, n.° 909; Proudhon, *op. cit.*, III, 1324; Toullier, X, 211; Bonnier, n.° 700; Civ. cass., 27 novembre 1811; Ric. rig., 11 dicembre 1834, Sir., XXXV, 1, 376. Confr. altresì: Civ. rig., 12 febbraio 1840, Sir., XL, 1, 529.

(41) Confr. § 298, testo n.° 2, e nota (6), I, pag. 407; Bonnier, n.° 701. Il Proudhon (*op. cit.*, III, 1322) e l' *Toullier* (X, 204) insegnano il contrario, invocando la legge 5, C. de

Duob. reis, (8, 40), e la legge 31, § 1, D. de Nov. et del. (46, 2). Ma la decisione di queste leggi è incompatibile co' principi del codice civile sulla solidarietà fra creditori.

(42) È generalmente riconosciuto che la sentenza renduta in favore di uno de' debitori solidali, sopra una eccezione comune a tutti, giovi agli altri. Confr. § 298, nota (5), I, pag. 409. Si è egualmente di accordo nel dire che il condebitore solidale non sia legato dalla sentenza ottenuta contro il suo condebitore, se egli abbia eccezioni personali da far valere, per esempio, se egli metta in contestazione l'esistenza o la validità della sua obbligazione, se pretenda che egli non siasi obbligato se non sotto date modificazioni (*modalités*), o sino alla concorrenza di una determinata somma solamente, o in fine, se egli sostenga, che, quanto a lui, il debito si trovi estinto. Confr. Parigi, 20 marzo 1809, Sir., IX, 2, 293; Ric. rig., 29 novembre 1836, Sir., XXXVII, 1, 362. Ma vi ha controversia sul punto di sapersi, se la sentenza ottenuta contro uno de' debitori solidali, e la quale abbia rigettata un'eccezione reale o comune a tutti (confr. § 298, testo n.° 3), abbia l'autorità della cosa giudicata relativamente agli altri. La soluzione negativa, che noi abbiamo adottata, ci sembra discendere dalla natura della obbligazione solidale, la quale, benchè semplice quanto al suo oggetto, è nondimeno moltiplice quanto a' legami giuridici, in virtù de' quali i differenti debitori si trovano obbligati: *Et singula solida petitio est*. Di fatti, se l'obbligazione di ciascuno de' debitori è, quanto al legame giuridico, distinta da quella degli altri, le eccezioni reali contro il debito comune debbono appartenere individualmente a ciascuno di essi, come altrettanti mezzi da far cadere la sua personale obbligazione: d'onde è mestieri conchiudere, che uno de' debitori non può proporre somiglianti eccezioni, se non per ciò che personalmente lo riguarda, e che, se egli succumba, la causa degli altri non dee però meno restare intera. Per sostenersi il contrario, dicesi che i condebitori solidali sieno mandatarj, gli uni riguardo agli altri, per tutto ciò che concerna il debito comune. Ma, è questa una petizione di principio. Abbiamo testè veduto che questo preteso mandato non risulta dalla natura delle obbligazioni solidali. Esso non risulta neppure dalla legge. Benchè alcune disposizioni, e soprattutto quelle degli art. 1281, 1284 e 1305, comma 4 (1235, 1238 e 1319, comma 4), suppongano che i condebitori solidali sono mandatarj gli uni degli altri ad effetto di rendere migliore la loro condizione comune, non esiste però alcuna disposizione, d'onde si possa logicamente conchiudere che la solidarietà tra debitori importi un mandato reciproco, in virtù del quale ciascuno di essi si trovi, nell'interesse del creditore, investito del potere di compromettere, sia con atti stragiudiziali, sia procedendo in giudizio, gl'interessi e la posizione degli altri: e gli articoli rammentati qui sopra, lungi dal venire in appoggio

zione indivisibile (43). Ciò ha egualmente luogo pe' comproprietari di un fondo indiviso, quanto alle sentenze prof-

ferite con uno di essi, sull'esistenza di una servitù reclamata a vantaggio o a peso di questo fondo (44).

di questa tesi, somministrano contro di essa un potente argomento. Indarno invocansi, nel sistema contrario, gli art. 1206, 2249 e 1207 (1159, 2155 e 1160). Se, giusta i due primi di tali articoli, le procedure dirette contro uno de' debitori solidali, o la sua riconoscenza, interrompono la prescrizione riguardo a tutti, agli è perchè l'obbligazione solidale essendo unica quanto al suo oggetto, e il creditore potendo rivolgerla per lo intero a ciascuno de' debitori, gli atti, che tendano solamente a conservare i suoi diritti tali quali sono, debbono avere il loro effetto rispetto a tutti i debitori, benchè non sieno stati fatti che contro uno di essi, ovvero non emanino che da un solo; altrimenti il creditore non godrebbe più in un modo compiuto, e sotto tutti i rapporti, del diritto di dirigersi a quello de' debitori che egli voglia scegliere. Ma non conseguita in verun modo da ciò, che il creditore possa, agendo contro uno de' debitori, o patteggiando con lui, migliorare la sua condizione rispetto agli altri, e che, ritenendo contro un solo debitore una sentenza la quale rigetti una eccezione reale, il suo credito si trovi per questa medesima ragione consolidato riguardo a tutti. Una somigliante sentenza non sembra che possa ligare coloro tra i debitori che non vi abbiano figurato, più di quel che costoro potrebbero essere ligati dalla rinunzia volontaria di uno de' debitori ad una eccezione che loro sia comune; ed è cosa bene evidente che la rinunzia di uno de' debitori ad una eccezione di prescrizione, di novazione, di nullità, etc., non potrebbe privare gli altri del beneficio di tali eccezioni. Quanto all'art. 1207 (1160), non se ne possono con sicurezza trarre conseguenze o induzioni qualunque; perciocchè la disposizione che esso contiene è poco giuridica, ed in ogni caso è eccezionale di sua natura. Confr. § 298, nota (3), I, pag. 410. Vedi nel senso della nostra opinione: Duranton, XIII, § 20; Civ. rig., 15 gennaio 1839, Sir., XXXIX, I, 97. Vedi in senso contrario: Toullier, X, 202 e 203; Proudhon, dell' *Usufrutto*, III, 1321; Bonnier, n.° 701. Confr. altresì in senso contrario i due arresti citati nel cominciamento della nota.

(43) Il Toullier (X, 206) opina che i condobitori di un debito indivisibile debbano essere considerati siccome rappresentati, in un modo assoluto, nelle sentenze pronunziate con uno di essi, poco importando che queste sentenze sieno loro favorevoli o contrarie. Le ragioni che noi abbiamo sviluppate nella nota precedente, per stabilire che i condobitori solidali non sono ligati dalla sentenza renduta contro uno di essi, si applicano a fortiori a condobitori di una obbligazione indivisibile. Di fatti, quantunque ciascun debitore di un debito indivisibile possa, e cagione della natura della prestazione che ne forma l'oggetto, essere convenuto per le totalità di questa prestazione, egli non

vi è però tenuto *totaliter*. A differenza di ciò che ha luogo pe' condobitori solidali, l'obbligazione de' condobitori di un debito indivisibile non versa che sopra porzioni distinte del debito; ed è questo un motivo di più per decidere, che ciò che sia stato giudicato contro uno di essi si applica solamente alla porzione del debito comune della quale egli era personalmente debitore, e non può per conseguenza essere opposto agli altri. Confr. Civ. rig., 15 gennaio 1839, Sir., XXXIX, I, 97.

(44) La legge 4, § 3, D. *Si zero. vind.* (8, 3) decide nettamente che la sentenza, con la quale uno de' comproprietari di un fondo indiviso abbia fatto riconoscere l'esistenza di una servitù in favore di questo fondo, giova a tutti gli altri. Di fatti, questo punto di dottrina è generalmente ammesso. Ma non si è d'accordo sulla questione di sapersi, se la sentenza, la quale abbia rigettata un'azione confessoria istituita da un solo de' comproprietari, o la quale abbia ammessa una simile azione diretta contro di lui, abbia l'autorità della cosa giudicata relativamente agli altri. Vedi, nel senso delle negativi, che noi abbiamo adottato: Duranton, XIII, § 28; Bonnier, n.° 702. Confr. altresì *Ric. rig.*, 19 dicembre 1832, Sir., XXXIII, I, 473. Vedi per l'affermativa: Toullier, X, 207; Pardessus, della *Servitù*, n.° 331. Questi autori invocano, in appoggio del loro avviso, la legge 19, D. *Si zero. vind.* (8, 3) e l'opinione di Potbier (della *Obbligazione*, n.° 008). Ma, il senso della legge dianzi citata è per lo meno dubbio; e, quanto alla opinione di Potbier, molto è torto il Toullier c'è Pardessus se ne prevalgono. Di fatti, dopo di aver riportata questa legge, il Potbier ha cura di soggiungere, che, giusta i nostri usi, coloro de' comproprietari, i quali non abbiano figurato in una sentenza, sono ammessi a produrre contro di essa l'opposizione di terzo, senza aver bisogno di allegare la collusione: il che equivale a dire, che quelli tra comproprietari, i quali non abbiano figurato in un giudizio (*instance*) relativo ad una servitù reclamata in favore del fondo comune a sopra questo fondo, non sono reputati d'avervi stati rappresentati dal comproprietario il quale abbia accettato, e che la sentenza non ha realmente, riguardo ad essi, l'autorità della cosa giudicata; perciocchè, se altrimenti fosse, egli non sarebbero ammessi a produrre contro di essa l'opposizione di terzo, se non per causa di frode o di collusione. Per verità la sentenza pronunziata, in somigliante caso, contro un solo de' comproprietari, sarà esecutiva contro tutti gli altri, insino a che essi non l'errando fatta riteutare per le vie dell'opposizione di terzo; ma s'ingenerrebbe allora stranamente se volesse da ciò conchiudere, che la sentenza importi, relativamente ad essi, l'autorità della cosa giudicata. Sono queste due questioni affatto distinte, e che bisogna ben guardarsi dal confondere.

La stessa distinzione si applica alle sentenze pronunziate, prima dell'avveramento della condizione, col proprietario, il cui dritto era subordinato ad una condizione risolutiva, o che egli aveva alienato sotto una condizione sospensiva. Colui il quale, mediante l'adempimento della condizione, ritorai ad essere o divenga proprietario, può invocare simili sentenze allorchè gli sieno favorevoli, senza che potessero essergli opposte quando gli sieno contrarie (45).

Siffatta distinzione si applica ugualmente alle sentenze rendute coll'antico proprietario o creditore, per effetto di giudizi impegnati soltanto dopo l'epoca in cui egli abbia alienati i suoi dritti. Allorchè queste sentenze gli sieno favorevoli, esse giovano a' suoi successori, anche a titolo particolare (46), a' quali non possono essere opposte, se gli sieno contrarie (47).

I legatari particolari, o a titolo universale, non sono rappresentati da legatari universali ne' giudizi (*instances*) relativi alla validità del testamento. Adunque, la sentenza renduta contro quest'ultimo, la quale abbia dichiarato il testamento nullo, sia per vizio di forma, sia per

ogni altra causa, non può loro essere opposta (48).

La regola che l'autorità della cosa giudicata non ha luogo, salvochè tra le stesse parti, si applica, senza restrizione nè modificazioni, alle sentenze che riconoscano o attribuiscono una qualità qualunque ad una delle parti. Per tal guisa, una sentenza, che, sulla domanda (*poursuite*) di un creditore, abbia attribuita al debitore la qualità di commerciante, ed abbia in conseguenza pronunziato contro di lui l'arresto personale, non ha l'autorità della cosa giudicata riguardo ad altri creditori. Per tal guisa ancora, una sentenza, che, sulla domanda di uno de' creditori di una successione, abbia condannato un successibile in qualità di erede puro e semplice, sia dichiarandolo decaduto dalla facoltà di rinunziare o di accettare col beneficio dell'inventario, sia annullando la sua rinunzia o la sua accettazione benefiziata, sia in fine dichiarandolo decaduto dal beneficio di una simile accettazione, non importa cosa giudicata a favore degli altri creditori (49).

La regola di che trattasi è ugualmente applicabile alle sentenze le quali pronunziino sopra questioni di stato (50).

Confr. testo e nota (54) *infra*. Aggiungeremo, che il principio di dritto francese, secondo il quale la divisione è semplicemente dichiarativa di proprietà, non permette di ammettere che la sentenza pronunziata contro un solo de' comproprietari sia opponibile agli altri, non ostante l'eventualità della divisione, per effetto della quale l'immobile potrà cadere nella quota di uno di questi ultimi. Confr. altresì nota (30) *supra*.

(45) Il proprietario, il cui diritto di proprietà sia stato acquistato sotto una condizione risolutiva, o sia stato alienato sotto una condizione sospensiva, trovandosi sottoposto ad una obbligazione eventuale di restituzione o di rilascio, ed essendo tenuto, *pendente conditione*, di vegliare alla conservazione della cosa, ha bene qualità per difenderla nell'interesse di colui al quale dovrà essere rilasciata o restituita, ma non già per comprometterli i dritti di quest'ultimo. Il principio contrario, ammesso, almeno sotto date condizioni, quanto alle sentenze rendute contro il gravato di restituzione, dipende dalla natura affatto speciale delle sostituzioni, e non può ricevere estensione ad altra materia. Duranton, XIII, 509 e 510. Proudhon, dell'Usufrutto, I, 1, 1355 e 1314.

(46) Se l'acquirente o il cessionario non fosse autorizzato a prevalersi di somiglianti senen-

ze, esse rimarrebbero senza effetto, anche per quanto concerne l'antico proprietario o creditore; perciocchè questi sarebbe esposto ad un regresso di garanzia da parte del cessionario o dell'acquirente: e ciò è evidentemente inammissibile.

(47) Confr. le autorità citate nella nota (22) *supra*. Vedi nondimeno: testo e nota (24) *supra*.

(48) Per dritto romano, decidevasi il contrario, in virtù della regola: *si institutione hæredis pendet omnia quæ testamento continentur*. Ma questa decisione non potrebbe essere ammessa presso di noi; perchè, secondo i principi del nostro dritto, le differenti disposizioni di un testamento sono indipendenti le une dalle altre. Confr. § 648, testo n.° 3; Toullier, X, 212; Duranton, XIII, 516.

(49) Confr. § 612, testo n.° 4, 3), note (24) e (38), II, pag. 355 e 359; § 613, testo in *fine* a nota (48), II, pag. 363.

(La sentenza, che condanni un successibile in qualità di erede, giova a coloro medesimi che non vi sieno stati parti. Brusselles, 9 dicembre 1815 e 3 maggio 1828, *Giv. del D.*, 1815, 2, 268; *Giv. del XIX.° secolo*, 1831, 3, 25; Merlin, *Quist.*, p. Erede (*Arrière*), § 8; Carré, *Leggi dell'arg.*, I, 111, n.° 324.)

(50) Giusta la maggior parte degli autori, la

Acciocchè una sentenza abbia l'autorità della cosa giudicata contro una parte o in suo favore, non basta che ella vi abbia figurato personalmente (*en nom*), o che vi sia stata rappresentata secondo ciò che è stato detto di sopra; ma è d'uopo di più che nel nuovo giudizio ella agisca, o sia convenuta, nella stessa qualità (51). Così, una sentenza renduta con un individuo in qualità di amministratore del patrimonio altrui o di mandatario, non ha l'autorità della cosa giudicata a favore o contro di lui personalmente (52). Del pari, una sentenza proferita con una parte, la quale agiva nella qualità d'erede di sua madre, non ha in favor suo, nè contro di lei, l'autorità della cosa giudicata,

allorchè, in appresso, ella sia convenuta o istituisca una nuova domanda nella qualità di erede di suo padre o di qualunque altra persona (53).

Del resto, se le sentenze non hanno, relativamente a terzi, l'autorità della cosa giudicata, ciò non impedisce che esse possano, almeno provvisoriamente, essere eseguite a danno loro, salvo ad essi il farle ritrattare per la via dell'opposizione di terzo (54).

2) Dell'identità dell'oggetto (55).

L'autorità della cosa giudicata non si estende al di là dell'oggetto sul quale la sentenza abbia esplicitamente o implicitamente pronunciato. Adunque, una

regola menzionata nel testo, della quale si ammette l'applicazione alle questioni di stato in generale, sarebbe sottoposta a differenti restrizioni o eccezioni, quanto alle sentenze che statuiscano sopra questioni di filiazione o di legittimità. Noi abbiamo esposte e confutate la dottrina ricevuta relativamente a ciò, nel vol. II, § 516 bis, testo n.° 1, nota (31) a (35), pag. 367 e 368, e testo n.° 2, nota (39), pag. 369; ed ivi, § 517 bis, testo n.° 5, note (24) a (28), pag. 377 e 378, dove abbiamo trattato dell'effetto delle sentenze che abbiano ammessa o rigettata un'azione di non riconoscimento (*en désaveu*), un'azione d'impugnazione di legittimità, ed un'azione di richiamo o d'impugnazione di stato. Del resto, le sentenze, le quali statuiscano sopra questioni di stato, hanno, di loro natura, effetti più estesi di quelle che accordino o neghino ad una delle parti una qualità puramente accidentale. Confr. testo e nota (107) *infra*.

(51) Il Toullier (X, 169 e 214) apporta a questa regola una notevole limitazione, insegnando che una parte non possa successivamente proporre la medesima domanda in due qualità distinte, se queste qualità si trovavano confuse nella sua persona sin prima delle introduzioni della primitiva istanza. Ma siffatta opinione, in appoggio della quale il Toullier invoca la legge 10, D. de *test. empt. et vend.* (19, 1), con la interpretazione che ne ha data il Cuiacius nel suo commentario sopra questo titolo, non ci sembra che debba essere ammessa, almeno quando trattisi di azioni personali. Di fatti, in questo caso, la differenza della qualità sotto le quali una parte agisca, non impedisce solamente che vi sia identità giuridica di persone, ma non permette neppure di considerare le due domande come fondate sulla medesima causa.

(52) Toullier, X, 213. Duranton, XIII, 499. Civ. cass., 14 dicembre 1824. Sir., XXV, 4, 236. Ric. rig., 21 dicembre 1841. Sir., XLII, 1, 65.

ZACHARIAE, Vol. III.

(53) Civ. cass., 7 messidoro anno VII, *Parisais belga*, sotto questa data. Civ. rig., 3 maggio 1841. Sir., XLI, 1, 391.

(54) La questione, se colui al quale venga opposta una sentenza, nella quale non sia stato nè parte nè rappresentato, sia obbligato, onde eliminare l'applicazione, di produrre contro di essa l'opposizione di terzo, o se per contrario il possa sempre limitarsi a respingere la sentenza, dicendo essere essa, riguardo a lui, *res inter alios iudicata*, è molto controversa. Secondo la nostra opinione, è bastevole per verità a terzi lo invocare la massima: *Res inter alios iudicata tertio non nocet*, semprechè trattisi solamente di respingere l'autorità di una sentenza che gli sia opposta come fondamento di una eccezione di cosa giudicata o di una nuova domanda diretta contro di loro; ma l'opposizione di terzo diviene necessaria, quando trattisi per un terzo di arrestare l'esecuzione di una sentenza che gli recherebbe pregiudizio, o di venir contro l'esecuzione già consumata. Vedi nel senso di questa opinione, che ci dispenseremo dallo svilupparla, perchè la questione si appartiene alle procedure, piuttosto che al diritto civile: Ric. rig., 24 aprile 1843. Sir., XLV, 1, 33. Confr. le autorità in sensi diversi, citate da Carretto e Davilleneuve, ad occasione di tale arresto.

(Per eliminare l'eccezione della cosa giudicata, non è assolutamente necessario a terzi, i quali vi siano stati estranei, il produrre l'opposizione di terzo. Gand, 6 luglio 1833, *Jur. del B.*, 1834, p. 129.)

(55) Avviene sovente che due domande successivamente istituite tra le medesime parti, o che eccezioni proposte dal convenuto in due giudizi, differiscano ad un tempo stesso e quanto al loro oggetto, e quanto alla causa sulla quale sieno fondate. Indicheremo nel n.° 3 alcune ipotesi nelle quali questo fatto si rincontra, limitandoci pel momento a spiegare le regole che concernono più specialmente l'identità dell'oggetto.

sentenza non può, in un novello giudizio (*instance*), essere invocata dall'attore o dal reo convenuto, come avente l'autorità della cosa giudicata, se non in quanto la domanda o l'eccezione proposta versi sulla stessa cosa corporale, sulla medesima quantità, o sul medesimo dritto (56).

Nondimeno, non è necessario che l'identità dell'oggetto sia compiuta ed integrale. Gli aumenti o le diminuzioni che una cosa possa aver ricevuti o subiti, ed i cambiamenti che abbiano potuto operarsi nelle sue parti costitutive, non tolgono che essa debba, per l'applicazione della regola stabilita, essere considerata come la medesima cosa (57).

Da un altro canto, tutto ciò che faccia necessariamente parte di una cosa o di un dritto, e tutto ciò che vi sia virtualmente compreso, deesi riguardare come formante un medesimo oggetto con questa cosa o con questo dritto (58). Risulta da ciò, per esempio, che una sentenza, la quale abbia rigettata la domanda di rivendicazione di una tenuta intera, ha l'autorità della cosa giudicata riguardo ad un'azione di rivendicazione di uno o più immobili particolari for-

manti parte di questa tenuta. Ne risulta ancora, che quegli il quale abbia succumbito in un'azione di rivendicazione non è ammissibile a reclamare in appresso, sia la nuda proprietà, sia il semplice godimento a titolo di proprietario (*usufructus causalis*), della cosa, di cui la piena proprietà aveva formato l'oggetto della sua prima domanda (59).

In fine, i frutti civili o naturali, e, in generale, i prodotti di una cosa corporale o incorporale, debbono considerarsi come formanti un solo e medesimo oggetto con questa cosa. Deesi da ciò concludere, che la sentenza, la quale abbia rigettata una domanda di pagamento di una somma capitale, ha l'autorità della cosa giudicata relativamente ad una nuova domanda che avesse per oggetto il pagamento degl'interessi di questa somma (60).

La regola stabilita nel cominciamento di questo numero mena, tra le altre, alle seguenti applicazioni:

a. La sentenza, la quale abbia rigettata un'azione intesa a far riconoscere l'esistenza di una servitù, sia reale, sia personale, e principalmente di un dritto d'usufrutto sopra un fondo, non è d'ostacolo che l'attore, il quale abbia

(56) L. L. 12, 13, e L. 21, *proaem.*, D. de Except. rei iud. (44, 2).

(Non basta una coesistenza di fatti tra due litiganti successivamente impegnati tra le stesse parti, perchè la decisione intervenuta nella prima lite dia luogo a proporre nella seconda una eccezione di cosa giudicata. Bruxelles, cass., 1.º luglio 1833, Bull. della cass. 1833, p. 392.)

— Havvi cosa giudicata allorchè si elevi tra le stesse persone la medesima questione di dritto, benchè relativamente ad un altro immobile, ma il reclamo del quale sia l'esercizio di un'azione faciente parte della successione medesima. Bruxelles, 9 luglio 1823, *Pasicrisia belga*, otto questa data.)

(57) L. 14 e L. 21, § 1, D. eod. tit. Potbier, della *Obbligazioni*, n.º 890. Toullier, X, 445. Proudhon, dell' *Usufrutto*, III, 1271. Duranton, XIII, 462.

(58) In toto et in parte continetur. L. 143, D. de R. J. (50, 17). L. 7, L. 21, § 1, D. de Exc. rei iud. (44, 2). L. 1, § 4, D. de Verb. obbl. (45, 1). Potbier, op. cit., n.º 892. Toullier, X, 447 e seg. Proudhon, op. e luogo cit. Il tutto non essendo compreso nella parte, una domanda la quale versi sulla totalità di una cosa o di un dritto dev'essere considerata siccome differente, quanto al suo oggetto, da una domanda anterio-

re, la quale non versava che sopra una parte solamente di questa cosa o di questo dritto. Tutto ciò che non era contenuto nella prima domanda può essere reclamato in un nuovo giudizio (*instance*). Vedi le autorità citate nel cominciamento di questa nota, e la nota (56) supra. Il Duranton (XIII, 461) insegna per contrario, in tesi generale, che la sentenza relativa ad una parte di una cosa o di un dritto importi cosa giudicata pel tutto. Egli invoca in appoggio della sua opinione la L. 3, D. de Exc. rei iud. (44, 2). Ma, egli s'inganna evidentemente intorno al senso di questa legge, la quale, del pari che la L. 7, § 4, del medesimo titolo, altro non decide, se non che l'erede, il quale abbia dapprima dimandate alcune cose formanti parte della successione, mediante un *iudicium singulare*, per esempio, mediante un'azione di rivendicazione, non è ammissibile a domandare posteriormente le stesse cose per via della petizione di eredità. Confr. nota (82) infra.

(59) L. 21, § 3, D. de Exc. rei iud. (44, 2). Proudhon, dell' *Usufrutto*, III, 1274; Toullier, X, 153 e 154; Duranton, XIII, 463. Confr. testo e nota (61) infra.

(60) L. 7, § 1, e L. 23, D. eod. tit. Potbier, op. cit., n.º 892 ed 893. Duranton, XIII, 469.

succumbito in quest' azione, formi possa una domanda di rivendicazione del medesimo fondo. Reciprocamente, la sentenza, la quale abbia rigettata una domanda di rivendicazione, non impedisce che l'attore istituisca in appresso un'azione confessoria di servitù, e specialmente che egli reclami il godimento a titolo di usufruttuario (*usufructus formalis*) del fondo sul quale versava la sua prima domanda (61).

b. Il proprietario di un immobile, che abbia reclamata una servitù reale sopra un fondo, può, mal grado il rigettamento di questa domanda, reclamare in appresso sullo stesso fondo una servitù di specie differente, o che sia più ristretta o che sia più estesa della prima, e, in quest'ultimo caso, o che essa comprenda virtualmente o no il dritto il quale avea formato l'oggetto della primiera domanda. Per tal guisa, il proprietario di un fondo può, dopo di essere stato succumbente in un'azione confessoria avente per oggetto un passaggio a piedi (*iter*), reclamare in appresso un passaggio per le bestie da soma (*actus*), o con carretti (*via*) (62).

c. Quegli che abbia succumbito in una domanda, la quale aveva unicamente per oggetto il pagamento degl'interessi di un credito, è ammissibile a dimandare in appresso il capitale; eccetto se, sopra un'eccezione proposta dal reo convenuto, il credito istesso sia stato dichiarato inesistente, nullo, ovvero estinto (63).

d. La sentenza che condanni il debitore e l'fideiussore, in tale qualità, a pagare un debito, non impedisce che il fideiussore possa, nel momento della esecuzione, opporre a' procedimenti le eccezioni di escussione, di divisione o *cedendarum actionum*, che gli competano (64).

e. La sentenza che abbia pronunziato l'arresto personale contro un individuo, dichiarandolo commerciante, non ha l'autorità della cosa giudicata, per quanto concerne questa qualità, allorchè trattisi in appresso di farlo dichiarare fallito. Adunque il tribunale, innanzi a cui la dichiarazione di fallimento venga provocata, può rigettare siffatta domanda, pel motivo che il reo convenuto non sia commerciante, ancorchè questa domanda sia istituita dallo stesso creditore che aveva ottenuta la prima sentenza (65).

3) Dell' identità della causa.

Mal grado l'identità delle parti e quella dell'oggetto, una sentenza non ha l'autorità della cosa giudicata, se l'azione o l'eccezione istituita o proposta nel nuovo giudizio non sia fondata sulla stessa causa che l'azione o l'eccezione su di cui siffatta sentenza abbia statuito.

Intendesi per causa, in questa materia (66), il fatto giuridico che costituisce il fondamento diretto ed immediato del dritto o del beneficio legale che l'una delle parti faccia valere per via di azione o di eccezione (67).

(61) Vedi le autorità citate nella nota (59) *supra*. Ric. rig., 21 vendemmiale anno XI, Sir., III, 2, 386.

(62) L. 11, § 6, e L. 26, D. *eod. tit.* Pothier, *op. cit.*, n.º 894. Toullier, X, 153. Duranton, XIII, 467.

(63) Confr. le autorità citate nella nota (60) *supra*.

(64) Di fatti, queste eccezioni, le quali suppongono un'obbligazione principale ed una fideiussione valide, differiscono compiutamente, quanto al loro oggetto, dalle eccezioni di nullità o altre che possano competere al fideiussore, sia contro l'obbligazione principale, sia contro la fideiussione. Ric. rig., 20 marzo 1843, Sir., XI, III, 1, 453.

(65) Civ. rig., 4 maggio 1842, Sir., XLII, 1,

346. Vedi ancora: Civ. rig., 1.º dicembre 1841, Sir., XLI, 1, 801.

(66) In materia di convenzioni, il vocabolo *causa* si prende in un significato tutto differente. Confr. § 345.

(67) Laonde, la causa dell'azione o dell'eccezione non consiste già nel dritto o nel beneficio medesimo che trattisi di far valere, ma nel principio generatore di questo dritto o di questo beneficio. Quanto alle azioni reali in particolare, non è già il dritto di proprietà, di servitù o d'ipoteca, ma il titolo di acquisto di tale dritto quello che ne costituisce la causa; ed a torto, per questa classe di azioni, i glossatori hanno ravvisato nel dritto in litigio la *causa remota vel generalis* dell'azione. Ed in vero, questo dritto non costituisce nè la *causa proxima*, nè pure la

Non debbonsi confondere colla causa di un'azione o di una eccezione le circostanze o le ragioni (*moyens*) che possano concorrere a costituire siffatta causa, o servire a giustificarne l'esistenza. La diversità di tali circostanze o ragioni non produce diversità di cause (68). Da ciò derivano, tra le altre, le seguenti conseguenze:

a. Due dimande debbono essere riguardate come fondate sulla stessa causa, benché in appoggio della seconda si presenti una nuova ragione (*moyen*), desunta da una legge ond'erasi trascurato d'invocare le disposizioni nel tempo della prima dimanda, o si offra la pruova di fatti che non eransi dapprima articolati (69).

b. È lo stesso di due dimande di nullità di un atto per vizio di forma, qualunque la seconda si fondi sopra una irregolarità di cui l'attore non si era prevaluto nel primo giudizio (70).

c. Debbonsi egualmente considerare come fondate sulla medesima causa due dimande che tendano all'annullamento di una disposizione o di una convenzione per difetto di consenso valido da canto del disponente o di una delle parti, ancorchè, nel secondo giudizio, l'attore arguisca di nullità il consenso per un vizio di cui egli non aveva fatta menzione nel primo giudizio (71).

Per contrario, non esiste veruna identità di causa tra due dimande, le quali abbiano entrambe per oggetto l'annulla-

causa remota dell'azione, di cui, in realtà, esso è l'oggetto. Confr. la nota seguente.

(68) Questa idea appunto il giureconsulto Norazio esprime nella L. 27, D. de Except. rei ind. (41, 2), allorché egli esige l'identità della causa prossima actionis. Uniformandoci a questa terminologia, verranno chiamate cause remotae i diversi elementi o fatti giuridici i quali, sia separatamente ed indipendentemente l'uno dall'altro, sia per loro concorso, possano, giusta la legge, costituire la causa prossima actionis. Confr. note (70) e (71) infra.

(69) Non può evidentemente essere permesso il cominciare di bel nuovo una lite, pel semplice pretesto di nuove ragioni (*moyens*), sia di fatto, sia di diritto. Altrimenti, le decisioni giudiziarie non avrebbero giammai altro che un carattere provvisorio. Ric. rig., 16 luglio 1817, Sir., XVIII, 1, 131. Ric. rig., 14 gennaio 1830, Sir., XXXIX, 1, 119. Vedi altresì: Ric. rig., 24 febbraio 1833, Sir., XXXV, 1, 179.

(Una nuova ragione (*moyen*), qualunque essa sia, lo scoprimento di nuovi titoli (*pièces*), non può essere una causa sufficiente per rinnovare una domanda rigettata da una prima sentenza passata in cosa giudicata. Bruxelles, 18 gennaio 1827, e 22 gennaio 1835, *Pasicrisia belga*, e *Giur. del B.*, 1848, p. 253; *Giur. del B.*, 1827, 2, 114; Dalloz, IV, 413; Sir., XVII, 2, 409; XIX, 1, 260; XXI, 1, 309; Voet, lib. 44, tit. II, n.º 4; Toullier, I, X, n.º 166.

— La decisione, che dichiara valido un pignoramento di mobili, ha l'autorità della cosa giudicata riguardo ad una nuova domanda di nullità del medesimo pignoramento, fondata sopra nuove ragioni; in altri termini, quegli che abbia delle ragioni (*moyens*) di opposizione da presentare dee farle valere tutte in un tempo. Bruxelles, 9 settembre 1822, *Pasicrisia belga*, sotto questa data.)

(70) Di fatti, qual'è mai la causa prossima dell'azione di nullità, diretta contro un atto istrumentario come tale? Questa è il difetto di

forma legale; e benché l'inosservanza di ciascuna delle formalità prescritte per la validità di un atto costituisca un vizio distinto, nondimeno tutti questi vizi particolari si confondono nel difetto di forma legale, il quale costituisce una sola e medesima causa di domanda, qualunque sia d'altronde la circostanza speciale (*causa remota*), per ragione di cui l'attore pretendesse che l'atto sia sprovvisto di forma legale. Aggiungeremo, che porrebbesi altri in opposizione co'motivi di ordine pubblico su'quelli che fondata l'autorità della cosa giudicata, autorizzando una parte a domandare l'annullamento di un atto a causa di difetto di forma, per mezzo di tante azioni distinte e successive, per quanti fossero i vizi particolari che ella crederebbe di riconoscere. Questo sarebbe un darle il mezzo da eternare la contestazione. Toullier, X, 166. Bonnier, n.º 690. Colmar, 17 luglio 1816, Sir., XVII, 2, 409. Ric. rig., 3 febbraio 1818, Sir., XIX, 1, 169. La proposizione enuncata nel testo è stata applicata a due domande di nullità istituite contro l'ordinanza di esequatur di una sentenza arbitrale, e fondate, l'una sulla circostanza che gli arbitri non avevano pronunciato nel termine legale, e l'altra sull'essere stata l'ordinanza rilasciata da un magistrato incompetente. Civ. cass., 29 gennaio 1821, Sir., XXI, 1, 300. (Vedi altresì: Bruxelles, 22 gennaio 1845, *Giur. del B.*, 1846, 238.)

(71) Questa proposizione va giustificata merco considerazioni analoghe a quelle che sono state presentate nella nota precedente. Quando trattisi di una domanda di nullità per causa di violenza, di errore o di dolo, la causa prossima actionis non consiste già ne' fatti di violenza, di errore o di dolo, specialmente invocati o articulati dall'attore, ma bensì nella mancanza di valido consentimento. Questi fatti altro non sono che le cause remotae dell'azione di nullità. Toullier, X, 165. Bonnier, n.º 690.

mento di una medesima convenzione, ma sieno fondate sopra cause di nullità di una natura differente. Così, due dimande di nullità di una convenzione non debbono essere riguardate come fondate sulla stessa causa, quando l'una sia fondata sulla incapacità dell'attore, e l'altra abbia per base, o l'invalidità del suo consenso, o la mancanza di un oggetto lecito (72).

Non vi ha neppure identità di causa: tra due dimande, di cui l'una aveva per oggetto la risoluzione di una vendita per ritardo nella tradizione della cosa venduta, e l'altra tendeva alla risoluzione della stessa vendita, per motivo di un' impossibilità assoluta di tradizione (73); nè tra due azioni, di cui l'una era diretta a far annullare una vendita come contraria alla legge o a buoni costumi, e l'altra abbia per oggetto il farla annullare per causa di simulazione (74); nè tra un' eccezione di prescrizione, opposta dal convenuto ad una dimanda di divisione, ed un' eccezione fondata sopra un titolo che avesse trasmessa al convenuto la proprietà esclusiva de' beni di cui sia dimandata la divisione (75).

Sonovi delle azioni o delle eccezioni che differiscono tra loro ad un tempo stesso, e quanto al loro oggetto, e quanto alla causa sulla quale esse sono fondate. Tali sono, tra le altre (76):

Le azioni o le eccezioni di nullità, dirette contro l'atto istrumentario che contenga una convenzione o una disposizione, e quelle che si applicano alla convenzione o alla disposizione istessa, riguardata sotto il rapporto delle condizioni intrinseche necessarie per la sua validità (77);

Le azioni di nullità, e quelle di rescissione per causa di lesione (78);

Le azioni di nullità o di rescissione di una convenzione, e quelle di risoluzione o di storno (*résiliation*) di tale convenzione (79);

Le azioni possessorie, e le azioni petitorie (80).

Allorché due azioni principali derivino concorrentemente da una sola e medesima causa, la sentenza pronunziata sopra una di esse ha l'autorità della cosa giudicata relativamente all'altra, anche quando quest'ultima sia più estesa o sia istituita con uno scopo o per un interesse diffe-

(72) Toullier, X, 167.

(73) Ric. rig., 20 novembre 1834, Sir., XXXV, 1, 816.

(74) Ric. rig., 27 agosto 1817, Sir., XVII, 1, 386.

(75) Civ. cass., 6 dicembre 1837, Sir., XXXVIII, 1, 33.

(76) Vedi altresì: Civ. cass., 3 agosto 1819, Sir., XIX, 1, 339; Ric. rig., 29 aprile 1839, Sir., XXXIX, 1, 435; Ric. rig., 9 maggio 1843, Sir., XLIII, 1, 769.

(77) Ric. rig., 8 maggio 1839, Sir., XXXIX, 1, 729.

(78) Toullier, X, 168.

(79) La sentenza che dichiara un testamento valido nella forma non produce l'autorità della cosa giudicata relativamente alla domanda di nullità per causa di sostituzione. Liegi, 10 marzo 1813, *Raccolta di Liegi*, V, 173.)

(80) Toullier, luogo cit.

(80) L. 14, D. de Except. rei iud. (44, 2). Arg. codice di proced., art. 23 e 27 (129 e 131 LL. di pr. civ.). Da ciò risulta che le sentenze pronunziate nel possessorio non hanno alcuna autorità nel petitorio, nè quanto al fatto stesso del possesso, nè quanto a caratteri attribuiti a fatti di godimento invocati da una delle parti: poco importa d'altrove che esse abbiano ammessa

o rigettata l'azione. Toullier, X, 156. Per tal guisa soprattutto, il giudice del petitorio può, senza violare l'autorità della cosa giudicata, decidere che fatti di godimento, i quali sieno stati dichiarati sufficienti per dar motivo ad un'azione possessoria, sieno equivoci e non possano servire di fondamento alla uscapione. Ric. rig., 17 febbraio 1809, Sir., IX, 1, 316. Nimes, 17 gennaio 1812, Sir., XIII, 2, 231. Ric. rig., 25 gennaio 1842, Sir., XLII, 1, 972. Risulta, in senso inverso, dalla proposizione enunziata nel testo, che le sentenze pronunziate nel petitorio non hanno l'autorità della cosa giudicata nel possessorio. Se l'art. 26 del codice di procedura civile (130 LL. di pr. civ.) dichiara l'attore nel petitorio non ammissibile ad agire dappoi nel possessorio, non è già perchè la sentenza intervenuta sull'azione petitoria abbia l'autorità della cosa giudicata quanto all'azione possessoria, ma unicamente perchè i nostri legislatori hanno creduto di dover attribuire al fatto della introduzione di un'azione petitoria una presunzione di rinunzia al vantaggio del possesso: presunzione, la cui esattezza è per lo meno contrastabile, e che i giuriconsulti romani non ammettevano. Vedi: L. 12, D. de Acq. vel amit. poss. (41, 2).

rente (81). Per tal guisa, a cagione di esempio, la sentenza, la quale abbia rigettata una domanda di rivendicazione di determinati immobili particolari, reclamati da un crede come dipendenti dalla successione a cui egli si trovi chiamato, ha, per quanto riguarda questi immobili, l'autorità della cosa giudicata relativamente alla petizione di eredità che quest'erede istituì dappoi contro lo stesso convenuto, e vice versa (82). Per tal guisa ancora, la sentenza, la quale abbia rigettata una domanda di petizione d'eredità, ha l'autorità della cosa giudicata relativamente all'azione di divisione di eredità, che venisse in appresso istituita da colui che sia stato succumbente nella prima (83). Similmente, la sentenza, che abbia respinta l'azione personale *ex testamento* di rilascio di un immobile legato, ha l'autorità della cosa giudicata, quanto all'azione di rivendicazione con cui il preteso legatario reclamasse lo stesso immobile, fondandosi sul testamento che serviva di base alla sua prima domanda (84). Similmente in fine, la sentenza che abbia rigettata una domanda di diminuzione di prezzo istituita dal compratore, per una delle cause indicate negli art. 1618,

1636, 1638 e 1644 (1661, 1482, 1481 e 1490), ha l'effetto della cosa giudicata relativamente all'azione di risoluzione di vendita, che il compratore intentasse, dappoi per la stessa causa (85).

Ma non deesi confondere con le ipotesi, che sono state ora indicate, il caso in cui una persona avesse, relativamente allo stesso oggetto, due azioni fondate sopra cause differenti. La sentenza intervenuta sopra una di queste azioni non avrebbe l'effetto della cosa giudicata rispetto all'altra. Questo è ciò che avrebbe luogo, per esempio, nel caso in cui il proprietario di un immobile, dopo di esser stato succumbente in una domanda di restituzione di questo immobile, fondata sopra una convenzione di locazione o di anticresi, lo reclamasse dappoi per via di rivendicazione (86).

Il principio che l'autorità della cosa giudicata non ha luogo, se non in quanto si tratti di domande fondate sulla stessa causa, si applica non solamente alle azioni personali, ma ancora alle azioni reali, purchè nondimeno queste sieno state istituite con indicazione della causa, vale a dire, del titolo di acquisto di cui l'attore intendeva prevalersi (87). Per tal guisa, a cagione di esempio, la sen-

(81) L. 5. L. 7. § 4. L. 11. § 4. D. de Except. rei iud. (44, 2). L. 43. § 1. D. de R. J. (50, 17). Toullier, X, 163. Proudhon, dell'U. usufrutto, III, 1276. Duranton, XIII, 480 e seg. Ric. rig., 6 aprile 1831, Sir., XXXI, 1, 855. In somigliante caso, la massima (brocard): *Electa una via, non datur recursus ad alteram*, è di un'applicazione esatta: la sentenza che rigetti una delle azioni assorbite in un modo assoluto la causa che è comune alle due, e randa per questa medesima ragione non ammissibile l'altra.

(82) L. 2. e L. 7, § 4, D. cod. tit. Conf. nota (58) supra.

(83) L. 8. D. cod. tit., e L. 18, D. de Except. (44, 1).

(84) Duranton, XIII, 482.

(85) L. 25. § 1. D. de Except. rei iud. (44, 2). Toullier, X, 163. Proudhon, op. cit., III, 1276. Duranton, XIII, 480.

(86) In questa ipotesi, niente giustificherebbe l'applicazione della massima: *Electa una via*, etc. Conf. nota (81) supra; § 34, nota (6), I, pag. 40; Toullier, X, 171 e seg. Conf. altresì: L. 60, D. de Obl. et act. (44, 7); L. 130, D. de R. J. (50, 17).

(87) Colui il quale abbia litigato intorno alla validità di un titolo, il quale sia stato dichiarato

nullo, può poscia venire a reclamare gli stessi beni in virtù di un altro titolo, il quale non abbia dovuto avere i suoi effetti se non dopo l'annullamento del primo. Liegi, cass., 11 luglio 1814, *Pauicrisia belga*, sotto questa data.

— Altorechè, all'esercitarsi di una ricompra, il convenuto abbia impugnato il contratto come pignorativo (pignoratif), e l'attore lo abbia negato con giuramento, la sentenza che intervenga, e che ordini l'abbandono del fondo (*le déguerpissement*), non racchiude cosa giudicata sull'azione di restituzione de' beni, fondata sulla circostanza che, mediante vendita simulata, essi erano stati dati in anticresi. Liegi, 20 aprile 1839, *Giur. di B.*, 1841, 39.

(87) I commentatori del diritto romano non sono di accordo sul punto di sapere, se le azioni reali, e soprattutto quella di rivendicazione, sieno suscettive di essere istituite in virtù di un titolo determinato, dimodochè l'attore, il quale abbia succumbuto in una prima domanda, fondata sopra una causa di acquisto specialmente indicata, conservi ancora la facoltà di agire in virtù di un'altra causa di acquisto; o se, per contrario, tutti i titoli, medianti i quali egli potesse aver acquistato il diritto cui intende di far riconoscere in suo vantaggio, si trovino,

tenza, la quale abbia rigettata una domanda di petizione d'eredità, fondata sopra un dritto di successione *ab intestato*, non ha l'autorità della cosa giudicata, relativamente ad una nuova domanda di questo genere, basata sopra un diritto di successione testamentaria. Per tal guisa ancora la sentenza, la quale abbia rigettata una domanda di rivendicazione fondata sopra un testamento, non impedisce che l'attore riproduca la stessa azione, appoggiandola su di un testamento, sia anteriore, sia posteriore a quello di cui egli erasi dapprima prevaluto (88).

Questa osservazione si applica ugualmente alle eccezioni che abbiano per oggetto il far valere dritti reali. Così, la sentenza, la quale abbia respinta l'eccezione di proprietà esclusiva, che il reo convenuto aveva opposta all'azione di divisione, fondandosi sulla prescrizione, non ha l'autorità della cosa giudicata riguardo alla stessa eccezione, che il convenuto opponesse di bel nuovo a questa domanda, invocando un altro titolo di acquisto (89).

Che se un'azione reale fosse stata istituita in un modo generale, e senza indicazione di un determinato titolo d'acqui-

per la forza delle cose, dedotti in giudizio, in guisa che la sentenza, la quale rigetti una similgiurata azione, renda l'attore non ammissibile a riprodurla, sotto il pretesto di una causa differente. I partigiani di quest'ultima opinione si fondano principalmente sul riflesso, che, a differenza di ciò che ha luogo per la forma delle azioni personali, quelle delle azioni reali non comporterebbero l'indicazione della causa. Ma questa supposizione ci sembra esser smentita dalla L. 14, § 2, D. de Except. rei iud. (44, 2), e soprattutto dalla L. 11, § 2, eod. tit., della combinazione delle quali risulta una distinzione ben nitida tra l' caso in cui un'azione reale sia stata istituita con indicazione della causa, e l' caso in cui essa lo sia stata in un modo vago e generico, senza espressione di un titolo particolare di acquisto. Vedi su questa controversia: Brackenheft, *op. cit.*, p. 237, nota 22. Cbeeché ne sia di questo punto di dottrina per diritto romano, la proposizione enucleata nel testo ci sembra incontrastabile per diritto nostro. Essa era seguita nell'antica giurisprudenza; ed i compilatori del codice l'hanno implicitamente consacrata, esigendo, come condizione della cosa giudicata, l'identità della causa, senza distinguere tra le azioni reali e le azioni personali. Non esiste d'altronde veruna disposizione, la quale, per le azioni reali, imponga all'attore, sotto pena di decadenza, l'obbligazione di far valere simultaneamente e cumulativamente tutti i titoli in virtù de' quali egli pretendesse di aver acquistato il diritto litigioso; e non si vedeva in conseguenza perchè mai l'attore non sarebbe nella libertà di dedurre in giudizio quello solamente de' suoi titoli che egli reputi convenevole d'invocare. Non è forse possibile che egli s'ingannasse sul valore rispettivo de' suoi differenti titoli, o che egli ignori l'esistenza di uno o più di essi? E conven farne conto la sua ignoranza, o il suo errore, con una decadenza che la legge non pronunzia? Aggiungiamo che sarebbe dare all'autorità della cosa giudicata una estensione contraria alla ragione, ove si estendesse l'effetto di una sentenza, la quale abbia rigettata un'azione reale istituita in virtù di un titolo

determinato, ed una nuova domanda fondata sopra altri titoli di acquisto, che il giudice non era stato chiamato ad esaminare. Appunto perchè la prima domanda è stata istituita in virtù di un titolo determinato, essa si è trovata circoscritta in questo titolo medesimo, il quale essa era intesa ad ottenere che venisse riconosciuto e posto ad esecuzione. Indarno direbbero (il che è vero) che uno stesso diritto reale sulla stessa cosa non potrebbe, in un dato momento, appartenere più di una volta alla stessa persona. Di fatti, se risulta da ciò, che colui, il quale abbia rivendicato un diritto reale in un modo generico o senza restrizione ad un titolo determinato, o l' quale per questa medesima ragione avesse volontariamente dedotto in giudizio tutte le cause di acquisto su di cui la sua pretesione potersi appoggiare, non è ammissibile a riprodurre la sua domanda, non ne segue in modo alcuno che colui il quale avesse erroneamente reclamato un diritto reale in virtù di un titolo specialmente indicato; titolo, che sia stato eliminato come nulla o come insufficiente; non possa realmente aver fondamento da reclamare lo stesso diritto in virtù di un'altra causa di acquisto, e che la sentenza intervenuta sulla sua azione abbia l'autorità della cosa giudicata in quanto a questa causa. Indarno altresì si obietterebbe, che la causa di ogni azione reale consista nell'esistenza del diritto rivendicato dall'attore, e che la produzione, in un secondo giudizio (*instance*), di un titolo di acquisto del quale egli non erasi prevaluto nel primo giudizio, non costituisca, in conclusione, salvochè una nuova ragione (*motif*). Questa obiezione trovata sufficientemente confutata dalle osservazioni che noi abbiamo fatte nella nota (67) supra. Pothier, *delle Obligazioni*, n.° 896. Pothier, X, 459. Proudhon, *dell'Usufrutto*, III, 1274. Duranton, XIII, 472. Bonnier, n.° 687. Vedi altresì le autorità citate nelle due note seguenti.

(88) Montpellier, 13 febbraio 1851, *Sir.*, XLII, 2, 213. *Ric. rig.*, 3 maggio 1851, *Sir.*, XLII, 1, 720.

(89) Civ. cass., 6 dicembre 1837, *Sir.*, XXXVIII, 1, 33.

sto, la sentenza intervenuta su quest'azione avrebbe l'effetto della cosa giudicata, in quanto a tutti i titoli, indistintamente, che l'attore poteva invocare in appoggio della sua dimanda (90).

4) *Specialità relative all'influenza delle sentenze pronunziate in giudizio criminale, quanto agl'interessi civili* (91).

Le due seguenti proposizioni, parallele l'una all'altra, e che si limitano reciprocamente, somministrano la soluzione delle difficoltà cui presenta questa materia:

a. I tribunali criminali hanno, esclusivamente ad ogni altra giurisdizione, la missione di decidere se esista un corpo di reato, se l'accusato o il prevenuto sia l'autore de' fatti che gli vengano

rimproverati come costituenti un reato di dritto criminale, se questi fatti gli sieno imputabili quanto all'applicazione della legge penale, ed in fine se essi presentino i caratteri richiesti per dar motivo all'applicazione di una disposizione qualunque di questa legge. Le decisioni, che essi tribunali pronunziano sull'una o sull'altra di tali quistioni, godono, in un modo assoluto, e riguardo ad ogni persona indistintamente, dell'autorità della cosa giudicata (92).

b. I tribunali criminali non sono, in generale, e salvo il caso dell'intervento della parte lesa, chiamati a pronunziare sull'esistenza di fatti, considerati, non come costituenti un reato di dritto criminale, ma come offerenti i caratteri di un delitto di dritto civile, di un quasi-delitto, o di ogni altro atto di natu-

(90) L. 14, § 2, L. 11, §§ 4 e 5, D. de Except. rei iud. (44, 2). Confr. la nota (87) supra e le autorità che ivi sono citate. Va bene inteso che la sentenza, la quale abbia rigettata un'azione reale, istituita senza indicazione di causa, non ha l'autorità della cosa giudicata relativamente ad una seconda domanda fondata su di una nuova causa, sopravvenuta solamente dopo la prima istanza. L. 11, §§ 4 e 5; L. 25, D. eod. tit.

(91) Non ci dobbiamo occupare della influenza che le sentenze pronunziate in giudizio civile possano avere sull'azione pubblica. Questa materia s'appartiene al diritto criminale.

(92) Nelle discussioni che sono state elevate su questa materia, si è sempre partito dalla idea che l'influenza nel civile delle sentenze rendute in giudizio criminale dovesse determinarsi mediante l'applicazione dell'art. 1351 (1305). In questa supposizione appunto, il Merlin si è attenuto a stabilire, che, almeno tra certi limiti, fossevi identità di oggetto e di causa tra l'azione pubblica e l'azione civile, ed ha sostenuto, in quanto alla identità delle parti, che il ministero pubblico, perseguendo gli affari criminali a rischio, pericolo e fortuna di tutti gl'interessati, la persona lesa da un delitto dovessero essere considerate siccome stato rappresentato nella sentenza pronunziata a richiesta di lui. Vedi: *Rep.*, p. Cosa giudicata, § 15, e p. *Non bis in idem*, n. 15 e 16, e soprattutto: *Quist.*, p. Falso, § 6. Il Toullier (VIII, 30 e seg., e X, 240 e seg.) si è per contraria sforzato di dimostrare che l'azione pubblica e l'azione civile differiscono essenzialmente e quanto al loro oggetto e quanto alle parti che le esercitano. Gli argomenti addotti da quest'ultimo autore ci sembrano perentori; e se la discussione dovesse concentrarsi sull'art. 1351 (1305), non potremmo a dare la nostra adesione alla dottrina che egli ha svilup-

pata. Ma il punto di vista, sotto il quale fino al presente si è guardata la cosa, non ci sembra esatto. Altronde trattisi di contestazioni sottoposte a tribunali chiamati a conoscere di quistioni della stessa natura, e le quali si rannodino al medesimo ordine d'interessi, è mestieri, onde sapere se uno di questi tribunali sia legato da una sentenza proferita dall'altro, attenersi alla regola tracciata da quest'articolo. Quando, per contrario, trattisi di tribunali, la cui missione sia compiutamente differente, è mestieri, onde determinare l'estensione della cosa giudicata da uno di questi tribunali, attenersi principalmente ed innanzi tutto alla natura ed allo scopo della sua istituzione. Or i tribunali criminali avendo per missione il pronunziare, nell'interesse della società intera, sulla esistenza de' reati, la cui repressione sia dimandata dinanzi ad essi, sulla colpevolezza degli accusati o prevenuti, e sull'applicazione della legge penale a' fatti che egli abbiano ritenuti per costanti, si discosterebbe evidentemente la natura e lo scopo della loro istituzione, sostenendosi che la loro sentenza, sia di condanna, sia di discarico (*acquiescenti*) o di assoluzione, non abbiano riguardo a tutti l'autorità della cosa giudicata, ed ammettendosi che un tribunale civile potesse decidere o che una data persona dichiarata colpevole di un delitto ne sia innocente, o che una data persona discaricata da una accusa abbia realmente commesso il delitto ebe era rimproverato. Ma similmente, darebbe alla cosa giudicata in giudizio criminale non estensione contraria alla istituzione de' tribunali di repressione, se si considerassero le sentenze emanate da questi tribunali come se avessero statuto sulla esistenza di fatti riguardati unicamente sotto il rapporto delle conseguenze civili che essi fatti possano o debbano trarre seco, anche quando si suppongano scevri da ogni carattere di criminalità.

ra tale da ingenerare, sotto il punto di vista del dritto civile, conseguenze legali qualunque. Secondo l'oggetto e la natura della istituzione di questi tribunali, le loro decisioni lasciano intatta ed intera la questione di sapersi, se, in una data specie, sia stato o no commesso un delitto di dritto civile o un quasi-delitto, se i fatti rimproverati al prevenuto o all'accusato gli sieno imputabili sotto il rapporto delle conseguenze civili che s'intenda di dedurne, e se sieno di natura tale da dar adito, sia ad una domanda di danni ed interessi, sia ad un'azione o ad una eccezione di nullità, sia ad ogni altro richiamo d'interesse civile (93).

Dalla prima di queste proposizioni risulta, che ogni sentenza di condanna renduta in giudizio penale ha pure nel civile l'autorità della cosa giudicata, quanto all'esistenza del reato sul quale essa sentenza sia intervenuta, e quanto alla colpeabilità dell'individuo condannato; di maniera che, se la parte lesa istituisca in appreso, sul fondamento de' fatti che abbiano formato l'oggetto della perseguitazione pe-

nale, un'azione di danni ed interessi, di nullità di convenzione, di revocazione di donazione per causa d'ingratitudine, di separazione personale, di decadenza dalla patria potestà, etc.; ella trovasi dispensata dal provare questi fatti, e l'giudice è obbligato di ritenerli per costanti (94).

Dalla stessa proposizione risulta, in senso inverso, che ogni sentenza criminale la quale dichiara non esistente il reato, o la quale contenga dichiarazione d'innocenza (*acquittement*) dell'accusato o del prevenuto, ha, anche in giudizio civile, l'autorità della cosa giudicata, in questo senso, che il giudice civile adito per una domanda di danni ed interessi, o per altra domanda, non potrebbe, senza violare siffatta autorità, dichiarare, nè che il reato sia stato realmente commesso (95), nè che l'individuo dichiarato innocente se ne sia renduto colpevole, ovvero, la qual cosa equivarrebbe allo stesso, che egli abbia commesso il fatto materiale che gli veniva imputato co' caratteri di criminalità i quali l'accusa o la prevenzione vi aveva annessi (96).

(93) Questo principio, il quale va giustificato, in teoria, mercè le considerazioni sviluppate nella nota precedente, è implicitamente consacrato dagli art. 198 (S.) del codice civile e 463 del codice d'istruzione criminale (a), le cui disposizioni lo presuppongono, e non ne sono che applicazioni. Noi non menzioniamo qui l'art. 3 del codice d'istruzione criminale b; perciocchè l'argomento che si ha il costume di trarne per provare l'influenza del criminale sul civile ci sembra forzato. L'art. 235 (S.) del codice civile contiene un'applicazione speciale di questo principio, di cui suppone per tal guisa l'esistenza. Da un altro canto, esso corrobora il principio di cui si è trattato nella nota precedente; perciocchè ne risulta; per argomento a contrario, che se il coniuge convenuto pel divorzio o per la separazione personale sia condannato nel giudizio criminale, la sentenza gli è opponibile, anche in ordine alla domanda civile.

(94) Bruxelles, 26 ottobre 1816, 27 febbraio 1818 e 13 maggio 1820, *Pascria belga*, sotto queste date, e Sir., XXI, 2, 173. Civ. cass., 5 maggio 1818, Sir., XIX, 1, 162. Confr. in questo senso: Merlin, ne' luoghi citati nella nota (92, *supra*; Duranton, XIII, 491, 495 e 497; Mangin, dell' *Azione pubblica*, II, 423 e seg.;

Dalloz, IV, 239 e seg. Vedi in senso contrario; Toullier, XIII, 240 e seg.

(95) Civ. rig., 17 marzo 1813, Sir., XIII, 1, 262. L'art. 214 del codice di procedura civile (309 LL. di pr. civ.) consacra questa conseguenza pel caso in cui, sopra una perseguitazione criminale di falso principale o incidente, il documento (*procès*) arguito di falso fosse stato dichiarato vero; perciocchè risulta implicitamente da quest'articolo, che in somigliante caso l'iscrizione in falso non è ammissibile nel giudizio civile. Del resto, quest'articolo, il quale suppone che il documento arguito di falso sia stato esplicitamente dichiarato valido, sarebbe inadattabile alla ipotesi in cui l'individuo accusato di un reato di falso non fosse stato discaricato, senza che la verità del documento fosse stata formalmente riconosciuta. Confr. nota (101) *infra*.

(96) Il giudice civile che p'anziasse una somigliante sentenza metterebbesi in opposizione formale e diretta con la decisione della giustizia criminale, e commetterebbe non solamente una violazione della cosa giudicata da quest'ultima, ma ancora un eccesso di potere, in quantochè non si appartiene a lui lo statuire sulla esistenza di un reato. Questo è ciò che avrebbe luogo, per esempio, nel caso in cui, dopo la

(a) V. art. 449 LL. di pr. pen., riformato pel n.º comma.

ZACHARIÆ, Vol. III.

(b) V. art. 5 della detta LL., contenente, qualche di versità nel fine. Confr. art. 467 dello stesso LL.

La seconda proposizione qui sopra enunciata mena, tra le altre (97), alle seguenti conseguenze:

La decisione o la sentenza, la quale abbia discaricato (*acquitté*) un individuo da un'accusa di omicidio o anche da una prevenzione di omicidio involontario, non forma ostacolo all'ammissione di una domanda di danni ed interessi istituita contro di lui, per ragione de' fatti che avevano servito di base alla persecuzione criminale, ma che non sieno più riguardati se non come costituenti un semplice delitto di dritto civile o un quasi-delitto, nel senso degli art. 1382 (1336) e seguenti (98).

Similmente, la dichiarazione di non colpeabilità, pronunziata dal giurì in favore di un individuo accusato di aver incendiata la propria casa che trovavasi assicurata, non è di ostacolo che, sulla domanda di pagamento di un'indennità, istituita in appresso contro la compagnia di assicurazione, questa compagnia sia ammessa a provare che egli abbia, per sua col-

pa, provocato o occasionato l'incendio della sua casa, e che perciò sia decaduto da ogni dritto alla indennità che dimandi (99).

Similmente ancora, la decisione o la sentenza, che abbia discaricato un individuo accusato d'estorsione di titoli ovvero prevenuto di scrocco o di abuso di confidenza, non impedisce che i fatti, i quali avevano dato motivo alla persecuzione, possano in giudizio civile essere articolati e provati contro quest'individuo, in sostegno d'una domanda di nullità di convenzione per causa di violenza o di dolo (100).

In fine, la dichiarazione di non colpeabilità di un individuo accusato di falso non forma alcun ostacolo all'ammessione di una iscrizione di falso civile contro il titolo (*pièce*) precedentemente attaccato in linea criminale, nè, a maggior ragione, ad una domanda di nullità, per causa di dolo o di frode, delle convenzioni o delle disposizioni comprese da questo titolo (101).

dichiarazione d'innocenza di un individuo accusato di aver commesso un omicidio volontario, o di aver volontariamente dati ad una persona de' colpi che abbiano occasionata la sua morte, la corte di assise, adita per la domanda di danni ed interessi della parte lesa, dichiarasse, onde accogliere questa domanda, che il convenuto per fini civili abbia volontariamente, e fuori del caso di legittima difesa, dati de' colpi che abbiano occasionata la morte di questa persona. *Crim. cass.*, 24 luglio 1841, *Sir.*, *XLI*, 1, 791.

(97) Vedi altresì art. 233 (S.), e nota (93) *supra*.

(98) Merlin, *Quist.*, p. Riparazione civile, § II, n.° 3. Duranton, *XIII*, 486 e seg. Legraverend, *Legislazione criminale*, I, 61. Mangin, *dell'Azione pubblica*, II, 423 e seg. Rauter, *Trattato del diritto criminale*, II, n.° 666. Orleans, 23 giugno 1843, *Sir.*, *XLI*, 2, 337 (Gand, 11 giugno 1833, *Giur. del D.*, 1833, p. 418; Bruxelles, 7 dicembre 1836, *Giur. del D.*, 1837, p. 528). Questa soluzione può a primo aspetto sembrar difficile a giustificarsi, per quanto concerne l'ipotesi di una prevenzione di omicidio involontario. Di fatti, allorchè un individuo sia stato discaricato d'una prevenzione di avere per imperizia, imprudenza, disattenzione, negligenza o inosservanza de' regolamenti, involontariamente occasionata la morte di una persona, può dirsi che la decisione renduta in suo favore dalla giustizia repressiva, avendolo purgato da ogni rimprovero di negligenza o d'imprudenza, elimini l'applicazione dell'art. 1383 (1337), e, a

maggior ragione, quella dell'art. 1382 (1336). Ma questa obiezione è senza vigore. Ed in vero, non deesi perdere di vista che una colpa, una negligenza o un'imprudenza, può essere abbastanza grave per impegnare la responsabilità civile, senza essere tale da dar motivo all'applicazione di una pena, e che se i tribunali di repressione sono incaricati di esaminare un fatto sotto quest'ultimo rapporto, la loro missione non è quella di valutarlo sotto il primo punto di veduta.

(99) Orleans, 4 dicembre 1841, *Sir.*, *XLII*, 2, 467.

(100) Alcuni fatti, i quali non presentino i caratteri dell'estorsione di titoli, dello scrocco e dell'abuso di confidenza, secondochè sono definiti dagli art. 400 (a), 405, 406 e seg. del codice penale (b), possono, mal grado ciò, costituire la violenza o il dolo, nel senso degli art. 1111 e 1116 (1065 e 1070) del codice civile. Duranton, *X*, 146, e *XII*, 489. Ric. rig., 17 marzo 1813, *Sir.*, *XIII*, 1, 262. Ric. rig., 3 luglio 1844, *Sir.*, *XLI*, 1, 733. Limoges, 14 agosto 1844, *Sir.*, *XLV*, 2, 490. Confr. Civ. cass., 2 giugno 1840, *Sir.*, *XL*, 1, 638.

(101) Ric. rig., 21 messidoro anno IX, *Sir.*, *I*, 1, 463. Tolosa, 12 aprile 1812, *Sir.*, *XVI*, 2, 14. Ric. rig., 19 marzo 1817, *Sir.*, *XVII*, 1, 169. Ric. rig., 8 maggio 1832, *Sir.*, *XXXII*, 1, 815. Bastia, 13 maggio 1833, *Sir.*, *XXXIII*, 2, 373. Ric. rig., 27 marzo 1839, *Sir.*, *XXXIX*, 1, 767. Ric. rig., 10 febbraio 1840, *Sir.*, *XL*, 1, 934. Civ. cass., 27 maggio 1840, *Sir.*, *XL*,

(a) Soppresso, V però LL. pen., art. 407 e seg.

(b) V. art. 450 R. LL. pen.

Le azioni di nullità, di risoluzione, o di revocazione di convenzioni o di disposizioni, e le domande di separazione personale, fondate sopra fatti che avevano formato l'oggetto di una persecuzione criminale, sono ammissibili malgrado la dichiarazione della innocenza dell'accusato o del prevenuto, non solo allorchè l'attore non si fosse costituito parte civile, ma eziandio nel caso in cui, essendo egli intervenuto nel giudizio criminale, la sua domanda diretta a fini civili fosse stata rigettata (102).

Per contrario, una domanda di danni ed interessi propriamente detta non può essere riprodotta dinanzi ad un giudice civile, quando sia stata rigettata come mal fondata dal giudice criminale, che n'era stato inpossessato conformemente all'art. 3 del codice d'istruzione criminale (a) (103). Che se la domanda suddetta non fosse stata giudicata e rigettata nel merito, ma solamente respinta da un fine di non ricevere, l'attore sarebbe ancora ammesso a sottometterla a' tribunali civili (104).

Del resto le soluzioni che possano

aver ricevute, in un giudizio criminale, delle quistioni civili, accessorie o incidenti dell'azione pubblica, non riguardano che quest'azione, e rimangono assolutamente prive d'influenza su' diritti e sugli interessi civili delle parti. Per tal guisa, una condanna per parricidio non istabilisce la filiazione del condannato, quanto agli interessi civili che possano rannodarvisi; ed una condanna per bigamia non istabilisce nè la validità del primo matrimonio, nè la nullità del secondo (105).

3.° Degli effetti della cosa giudicata.

La cosa giudicata rende legalmente certa l'esistenza o l'inesistenza del rapporto giuridico che abbia formato l'oggetto della contestazione: *Res iudicata pro veritate habetur* (106). Nessuna pruova è ammessa contro la presunzione di verità e di giustizia che vi è annessa. Nondimeno, questa presunzione svanisce, allorchè, per effetto di un gravame straor-

f. 633. (Liegj, 2 gennaio 1838, *Giur. del B.*, 1838, p. 468.)

(102) Il giudice criminale non può essere legalmente adito che per l'azione civile propriamente detta, vale a dire, per l'azione di riparazione del danno cagionato dal reato che forma l'oggetto della persecuzione. Non si può dibattere dinanzi a lui nè una quistione di separazione personale, nè quistioni di nullità, di risoluzione ovvero di revocazione di convenzioni o di disposizioni; e quando egli rigetti una domanda diretta a fini civili, siffatte quistioni rimangono intere. Ric. rig., 19 marzo 1817, Sir., XVII, 1, 499. Rouen, 10 marzo 1836, Sir., XXXVI, 2, 163. Rio. rig., 3 luglio 1844, Sir., XLIV, 1, 733. *Quid*, se l'attore per fini civili, intervenendo in una persecuzione per estorsione di titoli o per iscrocchio, avesse di fatto concluso per l'annullamento di una convenzione, e questa domanda fosse stata rigettata siccome mal fondata? Confr. Ric. rig., 17 marzo 1813, Sir., XIII, 1, 202.

(103) In somigliante caso, l'art. 1354 (1303) è, sotto ogni riguardo, adattabile. Siffatta proposizione non concerne le ordinanze della camera del consiglio, o della camera di accusa, le quali dichiarano non esservi luogo a procedimento (*à soulever*), sia perchè il fatto formante l'oggetto

della persecuzione non esista, sia perchè l'inculpato non ne sia l'autore. Somiglianti ordinanze non formano ostacolo che la parte lesa istituisca la sua azione dinanzi a' tribunali civili, ancorchè ella si fosse costituita parte civile nell'istruzione criminale. Merlin, *Quist.*, p. Riparazione civile, § 3. Mangin, II, n. 438 e seg. Ric. rig., 10 aprile 1822, Sir., XXIV, 1, 221. Parigi, 4 luglio 1823, Sir., XXIV, 2, 36. Ric. rig., 24 novembre 1824, Sir., XXV, 1, 174. Vedi nondimeno: Codice di proc. civile, art. 214 (309 LL. di pr. civ.).

(104) Questo è ciò che avrebbe luogo, per esempio, nel caso in cui un tribunale criminale, inpossessato di una domanda diretta a fini civili, l'avesse dichiarata non ammissibile pel motivo che il fatto rimproverato al prevenuto non costituisse nè un delitto nè una contravvenzione di polizia. Vedi: Codice d'istruzione criminale, art. 191 (b). Confr. Civ. cass., 23 novembre 1833, Sir., XXXVII, 1, 647; Ric. rig., 3 luglio 1844, Sir., XLIV, 1, 733.

(105) Rauter, *Trattato del diritto criminale*, II, 666.

(106) L. 207, D. de R. J. (80, 17). La L. 6, D. de Except. rei iud. (44, 2) riassume nettamente i motivi d'interesse pubblico su quali è fondata l'autorità della cosa giudicata.

(a) V. la nota (b, pag. 441.

(b) V. art. 377 delle dette LL., arrebbe sia soggia-

ciuto a riforma,

dinario, la sentenza d'onde risultava la cosa giudicata venga ad essere ritrattata, annullata o cassata.

L'autorità di una sentenza che riconosca, a vantaggio di una delle parti, l'esistenza del rapporto giuridico sul quale versava la contestazione, si estende virtualmente a tutto ciò che sia una conseguenza immediata e necessaria di tale rapporto*. Per tal guisa, una sentenza, la quale dichiara una delle parti proprietaria di una cosa litigiosa, le attribuisce virtualmente la proprietà delle accessioni e dei frutti di questa cosa. Per tal guisa ancora, una sentenza la quale, pronunziando sopra una questione di stato, benché in un modo incidente soltanto, riconosca in una delle parti lo stato o la qualità che le era deuegata, le conferisce per questo stesso il diritto di reclamare, rimpetto a coloro a cui la sentenza possa essere opposta,

tutti i vantaggi che la legge attacca ad una tale qualità (107).

Le sentenze, le quali dichiarino l'esistenza di un credito o di un' obbligazione, operano novazione, in questo senso, che per l'avvenire la cosa giudicata tiene il luogo di causa dell'obbligazione. Siffatta novazione ha ciò di particolare, che essa non produce l'effetto di un pagamento, e che, lungi dall'estinguere l'antica obbligazione con gli accessori che vi erano annessi, essa per contrario la conferma e la corroborata (108).

Una sentenza che, in mancanza di prova sufficiente, o per errore, dichiarare inesistente un' obbligazione, la quale in realtà esista, toglie per verità a siffatta obbligazione la sua efficacia civile; ma la lascia sussistere come obbligazione naturale (109).

Ogni sentenza, la quale pronunzi

* (La sentenza contenente condanna al pagamento di annualità di una rendita costituisce cosa giudicata sulle annualità posteriori e sul l'essere dovuto il capitale. Leggi, 24 aprile 1833, *Possession belga*, sotto questa data.)

(107) Le sentenze, le quali statuiscano sopra questioni di stato, hanno, sotto questo rapporto, maggiore estensione di quelle che pronunzino sulla esistenza di qualità puramente accidentali, come sarebbe, per esempio, la qualità di commerciante. Una sentenza, la quale attribuisca o neghi una somigliante qualità ad una delle parti, anche nel suo dispositivo, ed in conseguenza di conclusioni formemente fatte in ordine a ciò, non ha autorità, se non relativamente alla contestazione sulla quale essa sentenza sia intervenuta, e non impedisce che la stessa questione possa, in occasione di un'altra contestazione, essere elevata di bel nuovo tra lo stesso partì, e ricevere una soluzione differente. Confr. nota (65) supra. La ragione di questa differenza è facile a comprendersi. Lo stato civile, con le sue diverse modificazioni, costituisce di sua natura, ed lo stesso, un diritto comparabile al diritto di proprietà. Questo diritto è suscettivo di essere reclamato o impugnato per via di azione principale, indipendentemente da ogni altro richiamo; ed anche quando una questione di stato non sia elevata, se non che in un modo incidente, essa non forma meno un litigio principale ed indipendente, in questo senso, che essa dev'essere risolta per sé medesima, e non già solamente per la decisione della contestazione che abbia dato luogo al giudizio (*instanco*). Il perchè, si comprende che la sentenza, la quale attribuisca un dato stato ad una delle parti, le conferisce virtualmente il diritto di reclamare

tutti i vantaggi che diecendano direttamente ed immediatamente da questo stato. Avviene di una somigliante sentenza come di una pronunziatoria, la quale, dichiarando non delle parti proprietaria della cosa litigiosa, le attribuisce per questa medesima ragione il diritto di far valere contro l'altra parte tutte le conseguenze legali del diritto di proprietà riconosciuto in suo vantaggio, senza che quest'ultima possa di nuovo mettere in questione l'esistenza di tale diritto. Per contrario, le qualità puramente accidentali non costituiscono di per sé medesime de'dritti, e non producono conseguenze giuridiche se non quando si combinino ovvero coincidano con altri fatti o elementi. Adunque non può mai trattarsi di un'azione di richiamo o di impugnazione di una somigliante qualità. Non altrimenti che alla occasione, ed unicamente per la soluzione di una contestazione principale, il giudice può essere chiamato a pronunziare sull'esistenza di una qualità di questa specie; e, secondo ciò, è cosa ben evidente che la sua decisione su questo punto non ha valore se non per la contestazione ad occasione della quale essa sia intervenuta. Ancor quando essa si trovasse espressa nel dispositivo della sentenza (il che non è nè necessario nè regolare), essa costituirebbe sempre, di sua natura, non altro che un motivo o una semplice ragione (*moyen*), e non già un vero capo di dispositivo.

(108) L. 4, § 7, D. de *Re ind.* (12, 1). LL. 8 e 29, § 3, D. de *Novat.* (46, 2). L. 29, § 5, D. *Mund.* (17, 1). L. 13, § 4, D. de *Pign.* (20, 1). L. 2, §§ 7 ed 8, D. de *Haeredit.* vel *act. vend.* (18, 4). Confr. § 323, nota (1), l. pag. 471; Proudhon, *dell'Usufrutto*, III, 1290. (109) LL. 28 e 60, pr., D. de *Cond. ind.* (12,

una condanna, ingenera un' azione speciale avente per oggetto l' esecuzione della condanna. Quest' azione, chiamata *actio iudicati*, si prescrive solamente con trent'anni a partire dalla sentenza, ancorchè si tratti di una condanna pronunziata in virtù di un credito sottoposto ad una prescrizione più breve (110).

Dalla regola: *Res iudicata pro veritate habetur*, risulta che ogni nuova domanda o eccezione, la quale tendesse a porre di bel nuovo in questione, tra le parti, l' esistenza o l' inesistenza del rapporto giuridico che abbia formato l' oggetto di una precedente contestazione,

può essere respinta mediante un' eccezione o una replica desunta dalla cosa giudicata.

L' eccezione della cosa giudicata compete tanto alla parte che abbia succumbito, quanto a quella che abbia guadagnato la causa, in questo senso, che quest' ultima non può, più che la prima, negare l' esistenza di tale rapporto giuridico, se sia stato riconosciuto costante, nè allegarne l' esistenza, se sia stato dichiarato inesistente (111). Questa eccezione può essere proposta tanto in prima istanza quanto in grado d' appello; ma il giudice non è nè obbligato,

6). L. 8, § 1, D. *Rat. rem. hab.* (46, 8), Confr. § 297, nota 6, 1, pag. 402.

(110) Art. 2262 (2168), Codice di commercio, art. 189 (195 R. (a) LL. di eccez.), ed arg. da quest' articolo. La natura di una condanna giudiziaria, e dell' azione che ne discende, è la stessa, qualunque sieno i caratteri e la causa dell' obbligazione in virtù della quale la condanna sia stata pronunziata: *Non originem iudicii spectandam, sed ipsam iudicati velut obligationem.* L. 3, § 11, D. de *Peculio* (43, 1).

(111) Quegli che abbia vinto la causa, ma che non aveva domandato tutto ciò che era nel diritto di domandare, può forse istituire una nuova domanda per reclamare il di più? Siffatta questione dev' essere risolta mercè una distinzione. Se si tratti di reclamare, sia una parte della cosa o del credito in capitale, di cui non erasi dappima domandata la totalità, sia interessi convenzionali, o frutti da restituirsi al proprietario in questa qualità; la nuova azione sarà ammissibile, senza che il convenuto possa respingerla mediante un' eccezione tratta dalla prima sentenza. È allora il caso di dire con la legge 16, D. de *Except. rei iud.* (46, 2): *Iniquissimum est, proficere rei iudicatae exceptionem et contra quem iudicatum est.* Vedi: L. 5, pr. D. de *Act. empt. vend.* (19, 1); L. 131, § 1, D. de *V. O.* (43, 1); L. 27, D. de *Solut.* (46, 3). Se si tratti per contrario di prestazioni le quali sieno dovute *ex officio iudicis*, come, per esempio, le spese; la nuova domanda intesa ad ottenerne l' aggiudicazione potrà essere respinta mediante l' eccezione della cosa giudicata. Il diritto romano applicava la stessa decisione agli interessi moratori. Confr. L. 13, C. de *Usuris* (4, 32); e L. 3, C. de *Fruct. et lit. exp.* (7, 31). E questa decisione ci sembra dover essere seguita presso di noi, mal grado la disposizione del terzo comma dell' art. 1153 (1107 R (b)). Se giusta questa disposizione, gli interessi moratori non sono dovuti che dal giorno della domanda, eccetto se la legge li

faccia decorrere di pieno dritto, ciò non toglie che essi vengano aggiudicati *ex officio iudicis*, e come accessori della condanna principale, non avendo altro oggetto la domanda, in somigliante caso, che quello di fissare l' epoca a partire dalla quale gli interessi di che si tratta comincino a decorrere.

(Allochè la corte abbia aggiudicata una somma capitale, senza alcuna menzione degli interessi giudiziali, la cui domanda non era riprodotta nelle conclusioni precedenti alla decisione, ella non può più accordare interessi giudiziali, se la decisione che aggiudichi il capitale sia definitiva e pronunzi sopra tutte le conclusioni delle parti. Liegi, 7 dicembre 1826, *Pasicrisia belga*, sotto questa data.

— Allochè una domanda contenga più oggetti distinti, ed il giudice chiamato a conoscerne disponga solamente sopra uno di questi oggetti, senza entrare nel merito degli altri, egli non ha esaurita la sua giurisdizione sul tutto, ma può tuttavia conoscere degli altri oggetti facienti altrettanti parti della domanda. *Brusselles*, 4 aprile 1831, *Giur. del D.*, 1831, 1, 131.)

* L' abbandono dell' eccezione della cosa giudicata, alla quale abbia acquistato diritto una parte, non ha nulla di contrario all' ordine pubblico. — Non è altri ammissibile a proporre, siccome mezzo di cassazione, la violazione della cosa giudicata che egli non abbia invocata nè in prima istanza nè in grado di appello. *Brusselles*, cass., 3 dicembre 1833, *Bull. della cass.*, 1834, 82; Ric., 7 giugno 1830 e 19 agosto 1835.

— L' eccezione della cosa giudicata è una eccezione perentoria, alla quale non può facilmente presumersi che altri abbia rinunziato; dimodochè la rinunzia a questa eccezione dev' essere espressa, o risultare almeno da un concorso di circostanze, le quali non permettano di interpretare altrimenti il silenzio o la condotta di colui che potrebbe opporla. Così, la semplice omissione di aver proposto questo mezzo in prima istanza non può bastare per rendere altrui

(a) V. la nota 6), pag. 340.

(b) La riforma non riguarda il terzo comma.

nè pure autorizzato, a supplirla di ufficio (112), e per conseguenza essa non è suscettiva di essere proposta per la prima volta innanzi alla corte di cassazione, sia dalla parte ricorrente, in sostegno di un ricorso fondato sopra una pretesa violazione della cosa giudicata (113), sia dalla parte resistente, come mezzo da giustificare la sentenza o la decisione impugnata, la quale le abbia accordata vittoria per altri motivi (114).

Quando l'eccezione della cosa giudicata, proposta da una delle parti, sia stata rigettata a torto, vi ha violazione dell'art. 1350 (1304), e per conseguenza adito a cassazione (115).

Da un altro canto, il solo fatto della contrarietà di due pronunziazioni in ultima istanza, rendute successivamente dalle stesse corti o tribunali, tra le stesse parti e sugli stessi articoli di ragione (*moyens*), dà adito al ricorso per ritrattazione, benchè l'eccezione della cosa giudicata, risultante dalla prima pronunziazione, non sia stata propo-

sta nel corso del secondo giudizio (116).

IV. DE' DIVERSI MODI ONDE LE AZIONI SI ESTINGUONO O DIVENGONO INEFFICACI, E SPECIALMENTE DELLA PRESCRIZIONE.

§ 770.

A. GENERALITÀ.

L'azione si estingue allorchè, per una causa qualunque, il dritto, da cui essa discenda, cessi d'esistere (1).

Un'azione diviene inefficace mediante l'eccezione di prescrizione, o mediante quella di decadenza, cui ad essa opponga la persona contro della quale sia diretta.

inammissibile a farlo valere in grado di appello. *Brusselles*, 27 aprile 1834, *Giur. del B.*, 1831, 2, 23.)

(112) *Merlin, Rep.*, p. Cosa giudicata, § 20. *Toullier*, X, 74 e 75. Confr. nondimeno: *Ric. rig.*, 7 luglio 1829, *Sir.*, XXIX, 1, 331. (*Voet*, l. XLII, tit. 1, n.º 47. Vedi in senso contrario: la *Haye*, 16 luglio 1824, *Pasicrisia belga*, sotto questa data.)

(113) *Merlin, op. e luogo cit.* *Ric. rig.*, 26 dicembre 1808, *Pasicrisia belga*, sotto questa data. *Ric. rig.*, 3 maggio 1837, *Sir.*, XXXVII, 1, 718. *Ric. rig.*, 25 maggio 1840, *Sir.*, XL, 1, 631. *Ric. rig.*, 17 novembre 1840, *Sir.*, XL, 1, 135. *Ric. rig.*, 29 dicembre 1841, *Sir.*, XLII, 1, 213. *Ric. rig.*, 5 dicembre 1842, *Sir.*, XLIII, 1, 27. (*Brusselles*, cass., 3 dicembre 1833, *Pasicrisia belga*, sotto questa data.)

(114) *Civ. cass.*, 19 marzo 1844, *Sir.*, XLIV, 1, 301.

(115) L'art. 304 del codice di procedura civile (508 LL. di pr. civ.) non è compilato in un modo esatto. Prendendolo alla lettera, e combinandolo coll'art. 480, n.º 6 (344, n.º 6 (a)) dello stesso codice, ne risulterebbe, da un canto, che la contrarietà di sentenze profferite in ultima istanza non dà adito a cassazione, se non in quanto trattisi di pronunziazioni fatte da tribunali differenti, e, da un altro canto,

che la contrarietà di sentenze emanate da differenti tribunali dà adito a cassazione, anche quando l'eccezione della cosa giudicata, risultante da una prima sentenza, non sia stata proposta nel secondo giudizio. Or tali conseguenze sarebbero false l'una e l'altra. *Merlin, Rep.*, p. Cosa giudicata, § 2 bis. *Carré dell'Organizzazione giudiziaria*, II, p. 805. *Civ. cass.*, 14 agosto 1811, *Sir.*, XII, 1, 360. *Civ. cass.*, 8 aprile 1812, *Sir.*, XII, 1, 360. *Civ. cass.*, 21 aprile 1813, *Sir.*, XV, 1, 135. *Civ. cass.*, 18 dicembre 1815, *Sir.*, XVI, 1, 205. La decisione, la quale abbia violata la cosa giudicata, dev'essere cassata, anche quando la decisione anteriore d'onde questa cosa giudicata risultava sia stata dappoi ritrattata, cassata o annullata. *Civ. cass.*, 17 novembre 1835, *Sir.*, XXXVI, 1, 133.

(116) Codice di procedura civile, art. 480, n.º 6 (344, n.º 6 (b)). LL. di pr. civ.). Confr. *Ric. rig.*, 24 aprile 1817, *Sir.*, XVII, 1, 262. *Ric. rig.*, 28 luglio 1826, *Sir.*, XXVII, 2, 140. *Ric. rig.*, 17 gennaio 1838, *Sir.*, XXXVIII, 1, 175.

(1) Noi non dobbiamo parlare dell'estinzione della domanda per effetto della perenzione o della rinunzia alla lite. La spiegazione di queste materie s'appartiene alla procedura. Confr. Codice di procedura, art. 397 a 403 (490 a 496 LL. di pr. civ.).

(*) (b) Quantunque tra l'art. 480 del C. di pr. e l'art. 544 s'evvi qualche diversità, pure i n.º 6

sono uniformi ne' due articoli.

B. DELLA PRESCRIZIONE *.

§ 771.

Nozione della prescrizione.

La prescrizione è un'eccezione mediante la quale si può respingere un'azione, per la sola ragione che quegli, il quale istituisce quest'azione, abbia, durante un determinato spazio di tempo, trascurato d'intentarla, o di esercitare col fatto il dritto d'onde essa derivi.

La prescrizione si applica, di sua natura, solamente alle azioni, e non già alle eccezioni. Queste ultime sono, in generale, imprescrittibili, in questo senso, che esse durano quanto le azioni cui abbiano l'oggetto di respingere, e si possono sempre proporre utilmente, in qualunque epoca tali azioni vengano introdotte. *Quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.*

Tanto dura l'azione, e tanto dura l'eccezione (1).

Questa regola, applicata alle azioni di nullità o di rescissione, mena a riconoscere che tali eccezioni possono essere proposte anche dopo il termine indicato nell'art. 1304 (1258), per respingere l'azione che sia diretta alla esecuzione di una convenzione infetta di una causa di nullità o di rescissione (2). Per tal guisa soprattutto, il minore divenuto maggiore può, anche dopo i dieci anni dalla sua maggiore età, far pronunciare, per via di eccezione, la nullità o la rescissione delle convenzioni che egli abbia fatte nella sua minore età, e di cui si chiegga l'esecuzione contro di lui (3).

Ma la regola qui sopra stabilita non può giammai essere invocata da colui che, avendo istituita un'azione qualunque, provocasse, per via di replica, la nullità o la rescissione di una convenzione che gli fosse opposta, come formante un fine di non ricevere contro la sua azione (4). Per tal guisa, quegli il quale dimandi la restituzione di una cosa rilasciata in virtù di una conven-

gliante caso, subordinata alla nullità o alla rescissione della convenzione, ne risulta che il mezzo di nullità o di rescissione, benchè proposto solamente per via di replica, non forma meno l'oggetto principale della domanda: la circostanza che l'attore, in luogo di conchiudere previamente per l'annullazione o per la rescissione della convenzione, abbia stimato conveniente di fare astrazione da quest'ultima, non cambia nulla allo stato reale delle cose, e non toglie che egli sia veramente attore nella nullità o nella rescissione. *Quid*, se il fine di non ricevere era fondato, non già sopra una convenzione, ma sopra un pagamento suscettivo di essere impugnato come fatto ad un incapace, per esempio, ad un minore? La corte di cassazione (Ric. rig., 27 giugno 1837, Sir., XXXVIII, 1, 46) ha deciso, che il minore divenuto maggiore, il quale più di dieci anni dopo la sua maggiore età istituisca una domanda di pagamento di un eredità, non sia più ammesso a proporre, per via di replica, la nullità del pagamento che a lui sia stato fatto nell'età minore. Ma tale soluzione ci sembra molto contrastabile. Di fatti, l'art. 1304 (1258) non si occupa che delle domande di nullità di convenzione, e la disposizione di quest'articolo essendo di una natura tutta eccezionale, non può essere esesa alle contestazioni sulla validità di un pagamento. Da un altro canto, si comprende bene, da parte di un debitore il quale abbia fatto un pagamento non valido, un'azione principale, avente per oggetto il far dichiarare la nullità di que-

* BIBLIOGRAFIA. — Vedi le opere citate nel cominciamento del § 200, I, pag. 246.

(1) Questa regola è fondata sulla natura medesima delle cose; perlochè la difesa suppone sempre l'attacco. Di fatti, tale regola è ammessa in tesi generale; o la controversia si aggira solamente sul punto di asserir, se essa sia o no adattabile alle eccezioni di nullità o di rescissione. La difficoltà proviene principalmente dalla circostanza che l'art. 134 dell'ordinanza del 1830 aveva ristretto a dieci anni il tempo pendente il quale potevasi far valere, tanto dimandando quanto eccependo, le cause di rescissione, ed altresì alcune cause di nullità. Confr. § 332, testo e note (2) e (3), I, pag. 493; § 337, testo e note (9) ad (11), I, pag. 303. Ma, appunto perchè l'art. 1304 (1258) non parla che delle azioni di nullità o di rescissione, decal ammettere che i compilatori del codice civile abbiano rigettato le disposizioni di questa ordinanza per quanto concerna le eccezioni della stessa natura. Vedi le autorità citate nelle due seguenti note.

(2) Delvincourt, II, p. 396 a 600, Merlin, Rep., p. Prescrizione, sez. II, § 25. Toullier, VII, 600 a seg. Troplong, della Prescrizione, II, 827 a seg. Vedi la senso contrario: Duranton, XII, 549.

(3) Parigi, 21 aprile 1836, Sir., XXXVII, 2, 117. Rouen, 9 gennaio 1838, Sir., XXXVIII, 2, 110. Vedi altresì, quanto all'eccezione di nullità, proposta contro un atto simulato: Ric. rig., 24 gennaio 1833, Sir., XXXIII, I, 260.

(4) La sorte del richiamo essendo, in somi-

zione annullabile o rescindibile, non è più ammesso, dopo il termine fissato dall'art. 1304 (1258), a proporre la nullità o la rescissione di tale convenzione, quantunque l'esecuzione di quest'ultima non ne abbia coverti i vizi (5). Per tal guisa ancora, l'erede il quale, dopo di aver alienati nella sua minore età dei dritti successorii aperti a suo vantaggio, intenti un'azione di petizione di eredità o di divisione, più di dieci anni dopo della sua maggior età, non è più ammissibile a dimandare l'annullamento o la rescissione della cessione a cui egli abbia consentito (6).

Le differenze che passano tra la prescrizione e l'usucapione essendo state di già spiegate nel § 209, si rende inutile l'occuparcene di nuovo. Ci limiteremo del pari a rinviare a §§ 210 a 214 per la spiegazione delle regole comuni all'usucapione ed alla prescrizione.

Del rimanente, non debbi confondere la prescrizione propriamente detta colle decadenze risultanti dallo spirare dei termini accordati da una convenzione, dalla legge o dal giudice, per l'esercizio di una facoltà. Ne' paragrafi seguenti tratteremo solamente della prescrizione propriamente detta (7).

sto pagamento, a l'ottenere in conseguenza la restituzione di ciò che egli abbia indebitamente pagato; ma non si comprenderebbe puoto una somigliante azione da parte del creditore, il quale abbia ricevuto un pagamento non valido; perciocchè egli non ha alcuno interesse a porre in contestazione la validità di questo pagamento, se non in quanto il debitore glielo opponga, onde respingere i procedimenti diretti contra di lui.

(5) Bordeaux, 1.º luglio 1830, Sir., XXXI, 2, 75. Ric. rig., 5 aprile 1837, Sir., XXXVII, 1, 435.

(6) Pau, 4 febbraio 1830, Sir., XXX, 2, 203.

(7) Vedi, quanto alle decadenze: § 209, nota (2), 1, pag. 217. Agli articoli citati in tale nota come stabilienti semplici decadenze, si possono ancora aggiungere i seguenti: 937, 1047, 1022, 1676, 1864, 2102, n.º 1 e 4 (882, 1002, 1468, 1822, 1736 (a), 1971 R. (b), n.º 1 e 4).

(a) V. piuttosto art. 1554 (736).

§ 772.

Delle azioni che sono o no suscettive di essere prescritte.

Tutte le azioni sono, in generale, suscettive di estinguersi mediante la prescrizione. Art. 2262 (2168), ed arg. da quest' articolo.

Questa regola si applica ancora alle azioni aventi per oggetto l'esercizio di dritti facoltativi stabiliti per convenzione, come, per esempio, quello di edificare sopra un suolo di cui non siasi proprietario (1). Quanto alle facoltà concesse dalla legge, e delle quali l'uso non sia ristretto ad un tempo determinato, esse sono, di loro natura, imprescrittibili (2), e non possono estinguersi col non uso, se non in quanto sievi stata contraddizione formale al loro esercizio (3).

La regola stabilita nel cominciamento di questo paragrafo è sottoposta alle seguenti eccezioni:

1.º Le azioni che nascono dal dritto di proprietà, vale a dire, l'azione di rivendicazione e l'azione negatoria di servitù, sono imprescrittibili, in questo senso, che esse non sono suscettive di estinguersi direttamente, per la sola ragione che non fossero stato intentate tra un termine prefinito, o che il proprietario avesse ancora, durante un

(1) Troplong, 1, 123 e 126. Vazeille, 1, 109. Limoges, 22 marzo 1811, Sir., XI, 2, 253. Confr. nondimeno: Bruxelles, 30 novembre 1809, Sir., X, 2, 232. Altrimenti sarebbe nel caso in cui una persona, vendendo un terreno per stabilirvi un dritto di passaggio, si avesse lasciata la facoltà di edificare sopra questo terreno. In somigliante caso, sarebbe riserva implicita della proprietà del di sopra, e la facoltà di edificarvi dovrebbe essere considerata, non come una facoltà convenzionale, ma come una facoltà legale derivante dal diritto di proprietà. Confr. testo e note (2) e (3) infra. Rouen, 11 giugno 1813, Sir., XLIII, 2, 519.

(2) Confr. § 239, testo n.º 1, e nota (9), 1, pag. 289; § 246.

(3) Confr. § 237, testo e nota (2), 1, pag. 286. Ric. rig., 18 aprile 1838, Sir., XXXVII, 1, 547. Ric. rig., 4 agosto 1812, Sir., XLII, 1, 308.

(b) V. 1, nota (a), pag. 209, e (d), pag. 319.

tempo più o meno lungo, cessato di esercitare il suo dritto di proprietà. Esso non possono estinguersi, salvochè indirettamente, mercè il risultamento della usucapione, vale a dire, mercè un possesso contrario che in sè riunisca tutti i caratteri richiesti per lo acquisto di un dritto di proprietà o di servitù (4).

2.° Le azioni di divisione e di confinazione sono imprescrittibili, insino a che duri l'indivisione o la confusione de' confini (5).

3.° Le azioni di richiamo e di impugnazione di stato sono imprescrittibili (6). Art. 328 (250).

4.° Le azioni di garentia sono imprescrittibili, insino a che il dritto di coloro, a' quali esse possano eventualmente competere, non sia stato l'oggetto di alcuna turbativa giuridica. Art. 2257, comma 2 (2163, comma 2) (7). Ma esse divengono prescrittibili a partire da una tale turbativa, anche prima che l'evizione, la quale ne fosse stata l'effetto, sia stata giudiziarmente pronunziata (8).

5.° Le azioni aventi per oggetto cre-

diti condizionali o a termine non sono prescrittibili che a partire dalla verifica-
zione della condizione o dalla scadenza del termine. Art. 2257, comma 1 e 3 (2163, comma 1 e 3).

Allorchè un debito sia pagabile in più rate, o si componga di una serie di annualità, la prescrizione dell'azione relativa a queste diverse rate o annualità corre a partire dal momento in cui ciascuna di esse sia divenuta esigibile. Nondimeno, se le annualità di una rendita vitalizia o perpetua non fossero state pagate pel corso di trent'anni, la rendita istessa troverebbesi prescritta, e la sua estinzione formerebbe ostacolo alla dimanda delle annualità, le quali, considerate isolatamente, non fossero ancora colpite da prescrizione (9). Arg. art. 2263 (2169).

Le disposizioni dell'art. 2257 (2163) si applicano solamente alla prescrizione estintiva, e non già alla usucapione (10). Da ciò risulta, che un immobile, il cui rilascio si trovi subordinato ad una condizione o ad un termine, può essere acquistato per mezzo della usucapione di dieci a

(4) Confr. testo e note (1) a (3) *supra*; Rouen, 14 giugno 1843, Sir., XLIII, 2, 319.

(5) Confr. § 197, testo n.° 4, e note (2) a (5), I, pag. 230; § 238, testo e note (1), I, pag. 287; § 622.

(6) Confr. nondimeno, sulla estensione di questa eccezione: § 517 bis, testo n.° 2, e nota (10) a (12), II, pag. 375 e 376.

(7) Si considera ordinariamente l'art. 2257 (2163) come non istabilente che semplici sospensioni di prescrizione. Ma ciò non è esatto. La sospensione di prescrizione suppone, che l'azione, alla quale la prescrizione debba applicarsi, sia di già aperta; e non è così nelle differenti ipotesi di cui si occupa il citato articolo.

(8) L'azione di garentia potendo essere esercitata anche prima che l'evizione sia stata consumata, ed a partire dalla turbativa, essa diviene, per questa medesima ragione, prescrittibile a partire da questo fatto. Confr. art. 175 e seg. del codice di procedura (269 e seg.) (a) LL. di pr. civ.). La parola evizione, nell'art. 2257 (2163), come negli art. 1625 1471 e seg., comprende non solamente l'evizione consumata, ma ancora il timore di evizione risultante da una turbativa giuridica. Confr. art. 884 e 1640 (804 e 1486); § 623, testo n.° 2, e nota (37), II, pag. 627. Civ. cass., 12 dicembre 1837, Sir., XXXVIII, 1, 16.

Vedi in senso contrario: Vazeille, *delle Prescrizioni*, I, 293. Duranton, XXI, 330.

(9) Confr. § 390, testo in fine, e nota (7), II, pag. 53.

(10) L'art. 2257 (2163), non parlando che di « crediti (créances) », e di « azione per causa di garentia (action en garentie) », suppone l'esistenza di un legame di obbligazione personale tra colui, in pro del quale e colui contro il quale la prescrizione debba correre. Esso è dunque, giusta il suo testo medesimo, estraneo alla usucapione. Indarno opporrebbersi la massima: *Contra agere non valentem non currit prescriptio*, sulla quale sono basate le disposizioni dell'art. 2257 (2163), dicendosi che questa massima debba del pari proteggere tanto colui che abbia sopra un immobile un dritto reale, lo stabilimento o l'esercizio del quale sia subordinato ad una condizione o ad un termine, quanto il creditore di un'obbligazione condizionale o aggiornata, e che astenersi il contrario sia un contravvenire direttamente al motivo sul quale è fondata la disposizione del citato articolo. Di fatti, nulla impedisce alla persona, la quale abbia sopra un immobile un dritto reale sottoposto ad una condizione o ad un termine, lo agire per provvedimento conservatorio contro il terzo detentore, onde far riconoscere questo di-

sono riformati.

(a) Notisi che, tra questi articoli, gli art. 180 e 181 ZACHARIAS, Vol. III.

venti anni, o per mezzo di quella di trent'anni, da un terzo possessore, anche prima della verificazione della condizione o della scadenza del termine. Ne risulta altresì, che il terzo possessore di un immobile soggetto ad un peso reale qualunque può liberarlo per mezzo dell'uscupione di dieci a venti anni, o di trent'anni, benchè l'acquisto (*l'établissement*) o l'esercizio del diritto corrispondente a questo peso si trovi sottoposto ad una condizione non ancora verificata, ovvero ad un termine non ancora scaduto (*arrivé*) (11). Per tal guisa avviene soprattutto, che il terzo possessore di un bosco soggetto ad un diritto di tagliarvi legnami da costruzione (*droit de marronnage*) ne acquista la franchigia mercè dieci a venti anni, o mercè trent'anni, di libero possesso, anche quando l'usufruario preten-

ditto, ed onde interrompere così, in un modo indiretto, l'uscupione che correva in prodi quest'ultimo. Confr. art. 2189 (2074 R. (a)); § 287, nota (3); 1, pag. 376; § 293, testo n.° 1 e nota (7); 1, pag. 388; § 696, testo n.° 4, e nota (51), pag. 166. Se la legge ha creduto di dover dispensare il creditore condizionale o a termine dalla necessità d'interpellare il debitore prima dell'avveramento della condizione o della scadenza del termine, egli è perchè una somigliante interpellazione sarebbe compiutamente priva di oggetto. Ed in vero, da un canto, il debitore non può ignorare nè l'esistenza della sua obbligazione, nè i modi (*modalités*) sotto de' quali egli l'abbia contratta, ed i quali impediscono al creditore il domandarne immediatamente il pagamento. Da un altro canto, non potendo presumersi che il debitore si fosse liberato prima dell'avveramento della condizione e della scadenza del termine, egli non dev'essere ammesso a far risalire il corso della prescrizione ad un'epoca anteriore. Sotto questo doppio rapporto, la posizione del terzo detentore è affatto differente da quella del debitore. Confr. le autorità citate nella nota (4) del § 313, 1, pag. 453. Vedi in senso contrario: Merlin, *Rep.*, p. Prescrizione, sez. 1, § 7, art. 2, quist. 12.

(11) Vedi in particolare sull'estinzione, a pro di un terzo detentore, della ipoteca annessa ad un credito condizionale o a termine: Grenoble, 10 marzo 1827, *Sir.*, XXVIII, 2, 41; Nîmes, 17 dicembre 1834, *Sir.*, XXXV, 2, 248.

(12) La proposizione, tale quale è enunciata nel testo, va giustificata dalle ragioni sviluppate nella nota (10) *supra*. La soluzione, che noi abbiamo data, dovrebbe forse essere ugualmente ammessa nel caso in cui l'immobile gravato di un diritto di recidere legnami da costruzione (*droit de marronnage*) si trovasse an-

desse di non aver avuto bisogno di legnami di costruzione durante questo intervallo di tempo (12).

§ 773.

*Del tempo richiesto per la prescrizione.
Della prescrizione ordinaria.*

Tutte le azioni suscettive di prescrizione si prescrivono, in generale, con trent'anni. Art. 2262 (2168).

Questa regola riceve eccezione, in questo senso, che alcune azioni trovansi sottoposte ad una prescrizione più breve di quella di trent'anni. Ma essa è assoluta, in questo senso, che non esiste veruna azione la cui prescrizione richiegga un decorrimento di tempo più lungo di trent'anni (1).

eora nelle mani di colui che abbia costituito questo diritto? Non lo crediamo. In tal caso, tratterebbesi ben meno, pel costituente, di liberare l'immobile dal peso ch'ei gli abbia imposto, quanto di liberar se personalmente dall'obbligazione di rilascio da lui contratta; e la prescrizione cui egli invocasse a quest'effetto non potrebbe, giusta l'art. 2257 (2163), cominciare a decorrere, se non dal giorno nel quale l'azione di rilascio sia stata aperta. Nuno, fino al presente, si è attento alla distinzione che noi abbiamo presentata, per risolvere la questione, se il diritto di recidere legnami da costruzione (*droit de marronnage*) si prescrive col non uso per trent'anni, nel caso ancora in cui l'usufruario non avesse avuto bisogno di legnami di costruzione durante quest'intervallo di tempo. Siffatta questione è stata elevata e risolta in un modo assoluto. Vedi per l'affermativa: Rouen, 11 febbraio 1836, *Sir.*, XXXVI, 2, 220; Civ. cass., 2 marzo 1836, *Sir.*, XXXVI, 1, 242; Ric. rig., 11 luglio 1838, *Sir.*, XXXVIII, 1, 747; Civ. cass., 6 febbraio 1839, *Sir.*, XXXIX, 1, 208. Confr. altresì: Pardessus, *della Servitù*, n.° 306. Vedi per la negativa: Troplong, *della Prescrizione*, II, n.° 789; Caen, 8 febbraio 1843, dopo rinvio dalla corte di cassazione, *Sir.*, XLIII, 2, 242.

(1) Confr. sull'effetto che la promulgazione del codice civile ha prodotto, per quanto concerne le prescrizioni conclamate precedentemente, e le quali, giusta l'antico diritto, non avevano compimento se non in virtù di un decorrimento di tempo maggiore di trent'anni: § 212, testo n.° 3. Confr. in particolare sulla prescrizione immemorabile: § 231, testo n.° 3, nota (5) e (6), 1, pag. 303; Ric. rig., 9 novembre 1826, *Sir.*, XXVII, 1, 29; Agen, 8 gennaio 1833, *Sir.*, XXXIII, 2, 254; Pau, 15 marzo 1834, *Sir.*, XXXIV, 2, 666.

(L'art. 2277 (2183) non si applica alle az-

(a) V. 1, nota (a), pag. 386.

Del resto, le disposizioni che restringono la durata ordinaria della prescrizione, debbono, come costituenti delle eccezioni alla regola dianzi stabilita, essere strettamente limitate alle azioni che esse riguardano (2).

§ 774.

Continuazione. Delle prescrizioni straordinarie.

1.° Le azioni seguenti si prescrivono con dieci anni :

1) Le azioni che competono al minore divenuto maggiore, o a' suoi eredi, contro il tutore, per ragione dell'amministrazione della tutela (1): art. 475 (398);

2) L'azione di rivendicazione di un immobile corporale (2), l'azione ipotecaria (3), le azioni confessorie di servitù o reali o personali (4), e le azioni di risoluzione di convenzioni o di disposizioni aventi per oggetto il trasferimento della proprietà di un immobile (5), allorchè queste diverse azioni sieno dirette contro un terzo possessore con giu-

nalità di rendita, scadute prima del codice. Liège, 20 febbraio 1817; Bruxelles, 6 febbraio 1819, *Pasicrisia belga*, sotto queste date.)

(2) Merlin, *Rép.*, p. Prescrizione, sez. II, § 8, n.° 6. Confr. § 337, testo e nota (5), I, pag. 302.

(1) Confr. § 122, testo e nota (4) a (10), I, pag. 145.

(2) Confr. § 217.

(3) Confr. § 293, testo n.° 4.

(4) Confr. § 215, testo in fine; § 230, testo n.° 7 e nota (1), I, pag. 278; § 255, testo n.° 3 in fine e nota (1), pag. 311.

(5) Confr. § 356, note (4) e (8), I, pag. 354; § 683 quater, testo n.° 3, note (7) ed (8), pag. 105; § 696, testo n.° 4 in fine, e nota (76), pag. 174; § 739, testo n.° 3 e nota (72), pag. 293. Vedi nondimeno: art. 966 (891); § 709 testo in fine, note (35) e (36), pag. 210.

(6) Vedi nondimeno: art. 2266 (2172). Il termine di dieci anni può, per applicazione di quest'articolo, prolungarsi fino a venti anni, per le diverse azioni di cui è parola nel testo.

(a) La citazione dell'art. 2165 (2059) è erronea. Vedi in voce art. 2165 (2172).

(b) La riforma non riguarda il n.° 5. V. I, detta nota (c), pag. 386.

(c) Presso noi, se l'azione civile sia stata intestata direttamente all'azione penale, soggiace alla stessa prescrizione a cui è sottoposto il reato, diversamente, essa si

sto titolo e di buona fede: art. 2165 e 2180, n.° 4, comma 3 e 4 (2059 (a) 2074 R. (b), n.° 5, comma 3 e 4), ed arg. da questi articoli (6);

3) Le azioni di nullità o di rescissione delle convenzioni (7): art. 1304 (1258);

4) Le azioni civili di ristoro del danno cagionato da un reato (8). Codice d'istruzione criminale, art. 3 e 637 (c).

Non menzioneremo qui le disposizioni degli art. 1212, 1792 e 2270 (1165, 1638 e 2176), i quali non stabiliscono delle vere prescrizioni (d) (9).

2.° Le azioni qui appresso indicate si prescrivono con cinque anni (10):

1) L'azione di garanzia della divisione, quando quest'azione sia fondata sulla insolvibilità del debitore di una rendita (11): art. 886 (806);

2) Le azioni di restituzione di carte (*pièces*) affidate a giudici o a patrocinatori: la prescrizione corre a partire dalla decisione dell'affare, all'occasione del quale la consegna delle carte abbia avuto luogo: art. 2276 (2182);

3) Le azioni aventi per oggetto il pagamento di annualità di rendite perpetue o vitalizie, di pensioni alimentari, di pi-

(7) Confr. § 337.

(8) Confr. § 443, testo e nota (11), II, pag. 112.

(9) L'art. 1212 (1163) consacra una presunzione di remissione della solidarietà. Confr. § 298, testo n.° 3, 3), e nota (4), I, pag. 411. Gli art. 1792 e 2270 (1638 e 2176) stabiliscono un tempo di prova, a capo del quale gli architetti o appaltatori sono discaricati da ogni responsabilità relativamente alle costruzioni e alle opere in grande cui egli abbiano fatte o dirette. Confr. § 374, testo e nota (4), II, pag. 31.

(10) Per non isceludere la spiegazione dell'art. 2273 (2179), non menzioneremo qui la prescrizione di cinque anni, alla quale trovasi sottoposta l'azione dei patrocinatori per pagamento delle spese da essi fatte e del loro salario, quando trattisi di affari non ancora terminati. Vedi, in ordine a ciò: testo n.° 4 o nota (34) a (36), *infra*.

(11) Confr. § 625, testo n.° 2, 2), e nota (37) a (40), II, pag. 627.

prescrive giusta le disposizioni della I.L. CC. Vedi art. 661 I.L. di pr. pen., riportato nel vol. II, pag. 112, nota (d).

(d) Alle azioni che si prescrivono con dieci anni, aggiungi quella contro i conservatori delle ipoteche, per ristoro dei danni ed interessi. Legge del 24 giugno 1879, art. 30.

gioni di case o di fitti di fondi rustici, d'interessi dovuti in virtù di crediti riconosciuti (12), e generalmente di ogni somma pagabile ad anno o a termini periodici più brevi. Art. 2277 (2183).

La prescrizione di cui qui trattasi è stata stabilita per un fine di pubblica utilità, onde impedire un'accumulazione di annualità, d'interessi o di rendite (*annuités*), che diverrebbe rovinosa pei debitori. Il creditore, contro di cui questa prescrizione siasi compiuta, vien reputato di aver fatta remissione delle annualità, delle rendite o degli interessi prescritti (13).

Da ciò deriva, che il debitore di simili prestazioni può, anche dopo di aver riconosciuto che esse non sieno state pagate, pel corso di un determinato tempo, respingere, in virtù della prescrizione di cinque anni, la dimanda di pagamento delle prestazioni ridette, purchè facendo questa confessione egli non abbia promesso di soddisfarle (14).

(12) Abbiamo creduto di dover sostituire le espressioni: *interessi dovuti in virtù di crediti riconosciuti*, alle parole: «interessi di somme prestate (*intérêts de sommes prêtées*)», che leggonsi nell'art. 2277 (2183). Questa sostituzione troverà la sua giustificazione nelle spiegazioni che saranno date nelle note (16) e (26) *infra*.

(13) *Exposition de motifs*, di Bigot-Preameneu (Loché, *Législ.*, t. XVI, p. 385, n.º 42; ediz. B., t. VIII, p. 335). Troplong., II, 1002, nota 5, e 1-36. Civ. cass., 12 marzo 1833, Sir., XXXIII, 1, 299 (Brusselles, 17 marzo 1814, 23 giugno 1829, e Liegi, 7 novembre 1820, *Pacrisia belga*, sotto queste date). Vedi altresì le decisioni citate nella nota seguente.

(14) Troplong, *luoghi cit.* Parigi, 10 febbraio 1826, Sir., XXVI, 2, 285. Rouen, 29 giugno 1831, Sir., XXXIII, 1, 439. Civ. rig., 10 marzo 1834, Sir., XXXIV, 1, 800. Vedi in senso contrario: Amicus, 26 giugno 1826, Sir., XXVIII, 2, 473.

(15) Art. 2227 (2183). Parere del consiglio di Stato del 24 marzo 1809. Ordinanza reale nel consiglio di Stato del 28 maggio 1838, Sir., XXXIX, 2, 125. Ordinanza reale nel consiglio di Stato del 5 febbraio 1841, Sir., XLI, 2, 248.

(16) Benchè la nostra compilazione si allontani da quella dell'art. 2277 (2183), il quale non parla che di «interessi di somme prestate (*intérêts de sommes prêtées*)», noi crediamo nondimeno che essa esprima la vera idea del legislatore. Di fatti, non sa vedersi alcuna plausibile ragione, per stabilire, sotto il punto di vista di che si tratta, una distinzione tra gl'interessi

La disposizione dell'art. 2277 (2183) può essere invocata da ogni debitore senza distinzione: essa può esserlo soprattutto dallo Stato, per esempio, quanto agl'interessi sulle cauzioni de' pubblici funzionari e degli uffiziali ministeriali, e quanto alle pensioni (*traitements*) della Legione di onore (15).

Essa si applica agl'interessi d'ogni credito, la cui quantità si trovi determinata, qualunque sia la natura del credito (16); e poco importa che si tratti d'interessi dovuti in virtù di una convenzione, in virtù della legge, o in virtù di una sentenza (17).

Così, gl'interessi dovuti in virtù della legge, sia sulla somma formante il reliquato di un conto di tutela renduto ed appurato, sia sulla dote o sulle riprese (*réprises*) dotali, si prescrivono con cinque anni (18). È lo stesso degl'interessi di un prezzo di vendita, sia che fossero dovuti per effetto di una convenzione speciale, o in virtù della

si di somme prestate e quelli che sieno dovuti per ragione di altri crediti, di cui la quantità sia d'altronde determinata. Il motivo sul quale è fondata la disposizione dell'art. 2277 (2183) essendo generale, questa disposizione deve applicarsi indistintamente ad ogni credito produttivo d'interessi, del quale la cifra si trovi fissata. Da un altro canto, i termini: «e generalmente tutto ciò che è pagabile ad anno (*et généralement tout ce qui est payable par année*)», le quali seguono immediatamente alle espressioni menzionate di sopra, indicano bene che queste espressioni non potrebbero essere intese in un modo limitativo. Del rimanente, se, mal grado la sua generalità, la disposizione dell'art. 2277 (2183) dev'essere ristretta a' crediti la cui quantità trovisi determinata, la ragione si è che il creditore non ha, insino a che la cifra del suo credito non sia determinata, alcuna azione speciale e distinta per domandare gl'interessi i quali gli possano essere dovuti, e che quindi il suo diritto agl'interessi non può trovarsi sottoposto se non alla prescrizione con la quale si estinguerà il suo diritto al capitale.

(17) Vedi le autorità citate nelle note (18), (19) e (21) *infra*. Vedi in senso contrario: Zachariae, § 774 *bis*, testo e nota (13) (a). Il nostro autore ammette, in un modo assoluto, che la prescrizione dell'art. 2277 (2183) non si applichi nè agl'interessi legali, nè agl'interessi giudiziali o moratori.

(18) Confr. art. 474, 1440, 1548, 1570 (397,

(a) V. la nota (b), pag. 59.

legge, e sia che la vendita abbia o no per oggetto una cosa produttiva di frutti (19).

Così ancora, gl'interessi moratori attribuiti da sentenza (20) soggiacciono alla prescrizione di cinque anni, anche

S., 1361, 1383; Tropiong, II, 1023; Limoges, 26 gennaio 1828, Sir., XXIX, 2, 31; Agen, 19 novembre 1830, Dalloz, XXXI, 2, 283; Bordeaux, 8 febbraio 1828, Sir., XXVIII, 2, 116.

(19) Due opinioni contrarie alla proposizione enuncziata nel testo sono state emesse, per quanto concerne gl'interessi del prezzo di vendita di una cosa produttiva di frutti. Giusta l'una di queste opinioni, siffatti interessi non sarebbero sottoposti alla prescrizione di cinque anni, neppur quando fossero dovuti in virtù di una convenzione espressa: e ciò per la ragione che essi non sono se non il rappresentativo de' frutti percepiti dal compratore, e che sarebbero ingiustizia in lasciare a quest'ultimo la totalità di tali frutti, non ostante che egli venisse dispensato dal pagamento degl'interessi di più di cinque anni. Vedi in questo senso: Duranton, XVI, 343, XXI, 433; Parigi, 31 gennaio 1818, Sir., XVIII, 2, 233; Metz, 15 febbraio 1822, S. r., XXIII, 2, 136; Parigi, 12 dicembre 1823, Sir., XXIV, 2, 375; Agen, 10 maggio 1824, Sir., XXIV, 2, 377; Bastia, 16 maggio 1827, Sir., XXIX, 2, 54 (Brusselles, 8 marzo 1823, *Potieria belga*, sotto questa data). Ma una tale maniera di vedere non ci sembra ammissibile: oltre che essa tende a stabilire un'eccezione incompatibile con la generalità de' termini dell'art. 2277 (2183), essa contraria manifestamente lo spirito della legge. Ed in vero, siccome i frutti vengono ordinariamente consumati a misura della loro percezione, così il compratore non si trova sempre e necessariamente arricchito, nel momento della domanda del pagamento degl'interessi del prezzo da lui dovuto, dell'ammontare de' frutti da lui percepiti; e l'accumulazione degl'interessi potrebbe produrre la sua rovina, ov'egli fosse obbligato a soddisfarli per una lunga serie di anni. Giusta la seconda opinione, gl'interessi del prezzo di vendita di una cosa produttiva di frutti non si prescriverebbero con cinque anni, se non in quanto essi fossero stati stipulati, e non già nel caso in cui essi fossero dovuti solamente in virtù della legge. Vedi in questo senso: Parigi, 7 dicembre 1831, Sir., XXXII, 2, 129; Parigi, 25 maggio 1833, Sir., XXXIII, 2, 355. La distinzione, sulla quale poggia questa ultima opinione, è doppiamente viziosa. In effetti, se il motivo che serve di base alla prima opinione è fondato, esso si applica ugualmente tanto alla ipotesi attuale, quanto a quella di cui abbiamo precedentemente parlato. Da un altro canto, non si comprende, come mai una stipulazione d'interessi interamente sovrabbondante potesse produrre l'effetto di cangiare, in cheché sia, i diritti e la posizione delle parti. Vedi nel senso della proposizione enuncziata nel testo: Tro-

plong, II, 1023; Colmar, 26 giugno 1829, Sir., XXII, 2, 148; Limoges, 17 luglio 1822, Sir., XXII, 2, 298; Ric. rig., 7 febbraio 1826, Sir., XXVII, 1, 388; Tolosa, 14 febbraio 1826, Sir., XXVII, 2, 248; Nîmes, 23 gennaio 1827, Sir., XXVIII, 2, 189; Grenoble, 6 giugno 1829, Sir., XXIX, 2, 275; Ric. rig., 9 giugno 1829, Sir., XXX, 1, 346; Civ. cass., 14 luglio 1830, Sir., XXX, 1, 246; Douai, 3 luglio 1834, Sir., XXXIV, 2, 369.

(20) Va bene inteso che gl'interessi, i quali sieno decorati durante il giudizio (istanza), dal giorno della domanda fino a quello della condanna, non sono sottoposti alla prescrizione di cinque anni. Parigi, 27 giugno 1817, Sir., XVII, 2, 375. Ric. rig., 12 luglio 1836, Sir., XXXVII, 1, 64.

(21) Gl'interessi dovuti in virtù di una condanna giudiziaria non sono sottoposti alla prescrizione di cinque anni. Bruxelles, 18 gennaio 1837, *Giur. del B.*, 1837, p. 385.)

(21) Si è nondimeno voluto sostenere il contrario, dicendosi che gl'interessi moratori, accordati da sentenza, si confondono col capitale, e non possono essere esatti separatamente. Ma questo punto di veduta è interamente falso. Se il creditore di una somma capitale, aggiudicata con interessi a partire dalla domanda, non può essere costretto a ricevere separatamente gl'interessi, nulla potrebbe impedirgli di domandare il pagamento, senza esigere quello del capitale. E siccome, da un altro canto, questi interessi non sono isolatamente esigibili che a misura della loro scadenza anziché, così essi costituiscono evidentemente delle somme pagabili ad anno, e trovansi sottoposti, come tali, alla prescrizione stabilita dall'art. 2277 (2183). Quanto alla qualificazione di danni-interessi che fosse stata data ad interessi moratori, essa non può cangiarsi la natura; perlocchè in conclusione questi danni-interessi sono sempre delle somme esigibili alla fine di ciascun anno. Tropiong, II, 1013 e seg. Amiens, 21 dicembre 1824, Sir., XXV, 2, 310. Bourges, 18 marzo 1825, Sir., XXVI, 2, 269. Nîmes, 5 maggio 1830, Sir., XXX, 2, 319. Civ. cass., 12 marzo 1833, Sir., XXXIII, 1, 209. Bordeaux, 13 agosto 1834, Sir., XXXIV, 2, 676. Ric. rig., 12 maggio 1835, Sir., XXXV, 1, 251. Ric. rig., 29 gennaio 1838, Sir., XXXVIII, 1, 350. Bourges, 6 agosto 1841, Sir., XLII, 2, 75. Vedi in senso contrario: Vazeille, II, 612; Duranton, XXI, 434; Parigi, 2 maggio 1816, Sir., XXIV, 2, 362; Parigi, 21 dicembre 1829, Sir., XXX, 2, 104; Agen, 18 marzo 1824, Sir., XXIV, 2, 363; Agen, 4 febbraio 1825, Sir., XXV, 2, 127; Rennes, 23 dicembre 1836, Sir., XXXVII, 2, 88.

(22) La ragione si è, che il creditore non

Così, gl' interessi del reliquato di un conto di tutela non soggiacciono a tale prescrizione, insino a che questo conto non sia stato renduto ed appurato (23). È lo stesso degl' interessi delle somme anticipate da un mandatario, ovvero delle somme che egli abbia ricevute per conto del mandante, e che abbia impiegate a suo uso personale, insino a che il conto della gestione non sia stato appurato (*arrêté*) (24).

Così ancora, gl' interessi delle somme di cui un coerede sia debitore verso i suoi coeredi, o per ragione di debiti contratti verso il defunto, o a titolo di collazione, o per prezzo d' immobili ereditari comprati all'asta (*sur licitation*), non si prescrivono con cinque anni se non a partire dalla liquidazione definitiva della successione (25).

In fine, gl' interessi di somme dovute per conto corrente non si prescrivono per cinque anni, se non a partire dall' appuramento (*règlement*) di questo conto (26).

La prescrizione dell' art. 2277 (2183) è estranea agl' interessi, i quali essendo stati, sia soddisfatti in discarico del debitore da un terzo, interessato o non

interessato all' estinzione del debito (27), sia pagati nelle mani di un terzo per conto del creditore (28), fossero in tal guisa divenuti veri capitali. Questa proposizione si applica soprattutto agl' interessi soddisfatti da un condebitore, o da un fideiussore (29).

Le cinque annate d' interessi, alle quali trovasi ristretta l' azione del creditore, si computano risalendo dal giorno della dimanda, e non dal giorno dell' ultima scadenza annuale; dimodochè, se, dopo cinque scadenze annuali, il creditore istituisca la sua dimanda di pagamento nel corso della sesta annata, egli non potrà esigere gl' interessi scaduti durante la prima, che proporzionalmente al numero de' giorni i quali sieno trascorsi dall' epoca corrispondente a quella della sua dimanda sino alla fine di quest' annata (30).

La prescrizione, di cui qui si tratta, è, in generale, sottoposta alle stesse cause di sospensione che la prescrizione ordinaria. Così, essa è principalmente sospesa, quando il creditore non abbia potuto agire prima di un avvenimento di cui egli abbia dovuto attendere l' arrivo (31). Nondimeno, essa corre con-

giude in somigliante caso, per domandare gl' interessi che gli possano essere dovuti, di un' azione speciale e distinta da quella che gli compete affine di far fissare l' ammontare del suo eredito in capitale. Vedi le autorità citate nelle quattro seguenti note.

(L' art. 2277 (2183) del codice civile non può essere invocato allorchè si tratti d' interessi fissati dalla legge, e soprattutto dall' art. 1473 (S.) del codice civile, pel non pagamento delle somme dovute per effetto della comunione legale.

— Gl' interessi pagabili in una sola volta con la somma capitale non sono sottoposti ad alcuna altra prescrizione oltre quella di trent'anni, stabilita dall' art. 2262 (2168) del codice civile. Liegi, 8 febbrajo 1843.)

(23) Troplong, II, 1027. Ric. rig., 30 aprile 1833, Sir., XXV, 1, 535.

(24) Confr. § 413, nota (1), II, pag. 77. Liegi, 10 luglio 1833, Sir., XXXIV, 2, 172. Ric. rig., 18 febbrajo 1836, Sir., XXXVI, 1, 910. Rouen, 4 maggio 1843, Sir., XLIII, 2, 494.

(25) Troplong, II, 1032. Colmar, 1 marzo 1836, Sir., XXXVI, 2, 375. Parigi, 24 novembre 1838, Sir., XXXVIII, 2, 480. Ric. rig., 23 giugno 1839, Sir., XXXIX, 1, 555.

(26) Troplong, II, 1029. Vazeille, II, 612. Parigi, 18 maggio 1825, Sir., XXV, 2, 390. Ric. rig., 12 dicembre 1838, Sir., XXXIX, 1, 528. Caen, 3 maggio 1843, Sir., XLIII, 2, 484.

(L' art. 2277 (2183) non si applica agl' interessi di un conto corrente tra commercianti. Bruxelles, cass., 12 marzo 1840, *Giur. del B.*, 1840, p. 291.)

(27) Troplong, II, 1034. Duranton, XXI, 431. Confr. Ric. rig., 22 gennajo 1838, Sir., XXXIX, 1, 35.

(28) Duranton, XXI, 430. (Bruxelles, 23 dicembre 1829, *Giur. del B.*, 1829, 1, 136. Vedi altresì: Bruxelles, 30 aprile 1842, *Giur. del B.*, 1842, 2, 266.)

(29) Troplong, *luogo cit.* Caen, 7 agosto 1840, Sir., XL, 2, 528. Confr. § 427, nota (3), II, pag. 95. Vedi in senso contrario: Vazeille, II, 617; Lione, 15 marzo 1823, Sir., XXIII, 2, 213.

(30) Gl' interessi si prescrivono giorno per giorno, siccome si acquistano. Troplong, II, 1003. Vazeille, II, 614. Bordeaux, 21 febbrajo 1838, Sir., XXXVIII, 2, 255.

(31) Troplong, II, 1040. Grenoble, 20 giugno 1832, Sir., XXXII, 2, 617. Grenoble 30 agosto 1833, Sir., XXXIV, 2, 523. Civ. rig., 9 luglio 1834, Sir., XXXIV, 1, 504.

tro i minori e contro gl'interdetti, salvo ad essi il regresso contro i loro tutori. Art. 2278 (2184). Da un altro canto, essa continua a correre, quantunque le annualità o le rendite sieno cessate di essere dovute per l'avvenire. Per tal guisa, le annualità di una rendita vitalizia si prescrivono con cinque anni a partire dalla loro scadenza, anche dopo la morte del vitalizante (32).

3.º La prescrizione si compie a capo di tre anni, riguardo alle azioni civili di ristoro del danno cagionato da un reato correzionale (33). Codice d'istruzione criminale, art. 3 e 638 (a).

4.º Essa si compie col decorrimento di due anni, per quanto concerne:

1) Le azioni de' patrocinatori pel pagamento delle loro spese e salari. Art. 2273 (2179).

Intendonsi per *salari* gli emolumenti dovuti al patrocinatore all'occasione de' diversi atti del suo ministero. Le somme che egli dimandasse, a titolo di onorari straordinari, per memorie pubblicate nell'interesse del suo cliente, non costituiscono de' salari a cui si applichi la prescrizione dell'art. 2273 (2179) (34).

La parola *spese* comprende: da un canto, le anticipazioni fatte dal patrocinatore per bollo, per dritti di registratura o di cancelleria, e per salari di uscieri; da un altro canto, le somme sborsate

per copie o estratti di atti che egli abbia ritirati dallo studio di un notaio, da una cancelleria, dall'ufficio della conservazione delle ipoteche, o dagli archivi di un'amministrazione. Essa comprende ancora le somme pagate ad avvocati per onorarli di arringhe o di consulti, in quanto tali onorari sieno di natura tale da entrare in tassa. Ma non si estende agli onorari straordinari che il patrocinatore avesse, come semplice mandatario o *negotiorum gestor* del suo cliente, pagati all'avvocato che abbia difesi gl'interessi di quest'ultimo (35).

La prescrizione stabilita dall'art. 2273 (2179) corre a partire, sia dal giorno in cui la lite abbia avuto termine mercè sentenza definitiva o mercè transazione, sia dal giorno della cessazione del mandato del patrocinatore, per effetto di revocazione, morte, dimissione, o destituzione (36).

Per quanto riguarda gli affari non ancora terminati, la prescrizione dell'azione de' patrocinatori non si compie che con cinque anni, i quali si computano, per ciascun articolo di spese e di salari, dal giorno in cui egli ne sieno divenuti creditori. Art. 2273 (2179).

2) La prescrizione si compie parimente col decorrimento di due anni, in quanto alle azioni di restituzione di carte (*pièces*) affidate ad uscieri. Essa corre, in simil caso, a partire dalla esecu-

(32) Troplong, II, 1003. Vedi in senso contrario: Parigi, 22 luglio 1826, Sir., XXVII, 2, 177.

(33) Confr. § 445, testo e note (11), II, pag. 112.

(E mestieri che il fatto, il quale abbia occasionato il danno, sia suscettivo di perseguitazioni mediante azione pubblica. Bruxelles, cass., 12 giugno 1845, *Giur. del B.*, 1845, 527.)

(34) Ric. rig., 22 luglio 1835, Sir., XXV, 1, 484. Del resto, l'art. 2273 (2179) è compiutamente estraneo a' salari che potessero essere dovuti ad un patrocinatore, non in questa qualità, ma come mandatario ordinario ad negotia. Troplong, II, 985. Confr. Bordeaux, 9 giugno 1840, Sir., XI, 2, 295.

(35) Vazeille, II, 684. Grenoble, 30 luglio

1821, Sir., XXXII, 2, 145. Pan, 7 giugno 1828, Sir., XXIX, 2, 85. Riom, 24 maggio 1838, Sir., XXXVIII, 2, 308. Vedi in senso contrario: Troplong, II, 979. Riom, 9 giugno 1840, Sir., XI, 2, 295.

(36) La legge non parla, per verità, che della revocazione del patrocinatore; ma è cosa evidente che in revocazione non fa correre la prescrizione dell'art. 2273 (2179), se non perchè essa produce la cessazione del mandato del patrocinatore; e per conseguenza ogni causa di natura tale da far cessare il suo mandato deve ugualmente produrre l'effetto di far correre la prescrizione della quale si tratta. Troplong, II, 980. Ric. rig., 19 agosto 1846, Sir., XVII, 1, 378. Confr. Civ. cass., 18 marzo 1807, Sir., VII, 1, 1109.

(a) Con due anni, se l'azione sia stata intentata unicamente all'azione penale; diversamente sono adattabili le disposizioni delle LL. CC. Vedi: LL. di pr. pen.,

art. 616, comma 2, comb. art. 611. Confr. la nota (e), pag. 451.

zione della commissione o dalla intima-
zione degli atti di cui erano inca-
ricati. Art. 2276 (2182) (37) (a).

5° La prescrizione si compie col de-
corrimento di un anno, in quanto alle
azioni seguenti; art. 2272 (2178):

1) Le azioni de' medici, de' chirurghi,
e de' farmacisti, pel pagamento delle
somme dovute per visite, operazioni e
medicamenti: questa prescrizione corre,
anche per ciò che riguarda gli onorari
dimandati per visite, a partire dal gior-
no in cui ciascuna di esse abbia avuto
luogo (38), e non è interrotta dalla
morte del debitore (39);

2) Le azioni degli uscieri pel paga-
mento delle loro spese e salari;

3) Le azioni de' mercanti pel paga-
mento delle somministrazioni fatte, sia ad
un particolare non commerciante, sia an-
che ad un negoziante, ma per cause estrane
al suo negozio.

Il vocabolo « mercanti (*marchands*) », nel
senso dell'art. 2272 (2178), compren-
de, in generale, tutti coloro che si occu-

pino abitualmente di vendite all'ingrosso o
a minuto. Comprende ancora gli operai
che, per ragione delle somministrazioni le
quali essi abbiano l'abitudine di fare, sieno
piuttosto da considerarsi come commer-
cianti che come semplici artigiani (40).

4) Le azioni de' direttori di pensionati
(*maitres de pension*) pel pagamento del pre-
zzo della pensione dei loro alunni, e quelle
de' maestri operai (*maitres-ouvriers*) (b) pel
pagamento del prezzo della istruzione;

5) Le azioni de' domestici pel paga-
mento de' loro salari (c).

Il vocabolo « domestici (*domestiques*) »
non comprende le persone i cui servizi
rientrano nell'esercizio di una professio-
ne, come i precettori, i segretari, i com-
messi e gli scritturali (*clercs*) (41). L'a-
zione che a costoro compete pel paga-
mento de' loro salari non si prescrive che con
cinque anni (42);

6) Le azioni civili per ristoro del danno
cagionato da una contravvenzione di sem-
plice polizia (d) Codice d'istruzione cri-
minale, art. 640.

(37) La prescrizione stabilita da quest'articolo
non si applica alle domande di restituzione di
somme che gli uscieri avessero esatte pe' loro
clienti. Ronen, 1.° luglio 1828, Sir., XXIX, 2,
32.

(38) Limoges, 3 luglio 1839, Sir., XL, 2,
57. Confr. altresì le considerazioni di un ar-
resto di cassazione del 29 ottobre 1810, Sir.,
XI, 1, 23. Vedi in senso contrario: Pothier,
della Obbligazioni, II, 716; Troplong, II, 939;
Vazeille II, 733; Duranton, XXI, 413. Secondo
questi autori, la prescrizione dell'azione di pa-
gamento degli onori i dovuti per visite non comin-
cerebbe a decorrere, se non che dalla morte del-
l'ammalato, o dal congedo del medico. Ben-
ché questa opinione sia conforme all'antica giu-
reprudenza, pure ci sembra impossibile di am-
metterla oggidì, per la ragione che essa è in ma-
nifesta opposizione coll'art. 2274 (2180), e che
ciascuna visita fatta da un medico costituisce
a suo vantaggio un credito distinto. D'altronde,
l'applicazione della dottrina, che noi combat-
tiamo, renderebbe necessaria, tra le malattie
acute e le malattie croniche, delle distinzioni

le quali lascerebbero troppa latitudine al potere
discrezionale del giudice. Confr. Delvieuxcourt,
II, 198.

(39) Civ. cass., 29 ottobre 1810, Sir., XI, 1,
23.

(40) Troplong, II, 933. Agen, 5 luglio 1833,
Sir., XXXIV, 2, 46. Parigi, 22 novembre
1833, Sir., XXXIV, 2, 181.

(41) Confr. § 260, testo n.° 4, note (7) ed
(8). I, pag. 318; § 372, testo in fine e nota
(3), II, pag. 25.

(L'art. 2271 (2177 R (s)) non si applica a' com-
messi di negozianti. Liège, 13 agosto 1835, Jour.
del B., 1836, p. 240.

— L'art. 2272 (2178) non si applica al fatto-
re il quale sia incaricato della direzione di un
laboratorio (*usine*), o il quale non riceva dal suo
padrone né il vitto né l'alloggio. Liège, 22 gennaio
1824, *Pasicrisia belga*, sotto questa data. Va-
zeille, n.° 741.)

(42) Troplong, II, 938 e 915. Vazeille, II,
756. Parigi, 14 gennaio 1825, Sir., XXV, 2,
342. Bourges, 30 maggio 1829, Sir., XXX, 2,
118.

(a) Alle azioni che soggiacciono alla prescrizione biennale,
devesi aggiungere quella de' notai pel conseguimen-
to delle spese e degli onorari. Il biennio incomincia
a decorrere dalla iscrizione dell'atto originale o della
copia nel repertorio. Gli art. 1.° 50 e 505 sono d'ob-
bligo adattabili ai notai. Decreto del 14 luglio 1835.

(b) A' maestri s. dice il nostro art. 275.

(c) Cioè, de' domestici stipendiati ad anno; prob-
abilmente

l'azione de' domestici stipendiati a mese si prescrive
con sei mesi, giusta il nostro art. 2177.

(d) Presso di noi, l'azione civile per contravven-
zione, se sia interrotta unitamente all'azione penale, si
prescrive in tre m. s. h. di pr. pen., art. 66, comb.
511. Confr. la detta nota (c), pag. 451.

(e) Confr. la nota (a), pag. seguente.

6.° La prescrizione è di sei mesi; art. 2271 (2177 R. (a)):

1) Quanto alle azioni de' maestri e degl' isitutori, pel pagamento delle lezioni che essi danno a mese (43).

2) Quanto alle azioni degli osti e dei trattori, pel pagamento delle pigioni loro dovute (b), e del vitto che abbiano somministrato, sia nel loro stabilimento, sia fuori di esso (44). Questa prescrizione si applica egualmente all' azione de' mercanti di vino e de' caffettieri, pel pagamento delle cose che sieno state consumate presso di loro (45). Ma essa non si estende alla domanda di pagamento di somministrazioni fatte da panattieri, da pasticciieri, da beccai, da confettieri e da altri mercanti di commestibili, che vendano a bottega aperta (46).

3) Quanto alle azioni degli operai e de' giornalieri, pel pagamento delle loro giornate, somministrazioni e salari (c).

Debbonsi comprendere sotto i vocaboli « operai e giornalieri (*ouvriers et*

gens de travail) », i semplici artigiani (47), e tutti coloro che sono pagati a giornate (*à la journée*), qualunque sia d' altronde la natura de' loro servigi e de' loro travagli (48).

7.° Le azioni civili per ristoro di danni cagionati da reati forestali e di caccia, si prescrivono con tre mesi (f) (49).

8.° La prescrizione è di un mese quanto alle azioni civili per ristoro di danni cagionati da reati rurali o di pesca (50).

Le prescrizioni di breve durata, stabilite dagli art. 2271 a 2277 (2177 R. (g) a 2183), corrono contro i minori e contro gl' interdetti, salvo il loro regresso contro i propri tutori. Art. 2278 (2184). Ma esse soggiacciono alle stesse cause d' interruzione che la prescrizione ordinaria.

Conformemente al dritto comune, l' interruzione di simili prescrizioni non produce l' effetto di prolungare per l' avvenire lo stadio di tempo a capo del quale esse si compiono (51), eccetto non-

(43) Se le lezioni fossero pagabili ad anno o a trimestre, la prescrizione non avrebbe compimento che con cinque anni. Art. 2277 (2183). Troplong, II, 945. Ric. rig., 12 gennaio 1820, Sir., XX, I, 142.

(44) Duranton, XXI, 405 e 416.

(45) Merlin, Rep., p. Prescrizione, sez. II, § 1, n.° 1.

(46) L' azione competente a queste persone non si prescrive che mediante un anno. Art. 2272 (2178). Troplong, II, 951.

(47) Confr. nota (40) supra.

(48) Così, per esempio, l' azione di un preposto alle manifatture (*canive maître*) o capo di bottega (*chef d' atelier*), pagato a giornata, si prescrive con sei mesi (Legi., 3 marzo 1825, *Pasicrisia belga*, sotto questa data). Civ. cass., 7 gennaio 1824, Sir., XXIV, I, 90.

(La prescrizione dell' art. 2271 (2177 R. (d)) non è adattabile agli architetti o direttori di costruzioni. Legi., 2 giugno 1826, *Pasicrisia belga*, sotto questa data. Vedi altresì: Bruxelles, 22 ottobre 1817.

— L' art. 2271 (2177 R. (a)) non può essera opposto al maestro fabbricatore, il quale non dimandi

il prezzo delle sue somministrazioni ed il prezzo del suo travaglio; ma il risultamento di una convenzione di appalto che egli abbia fatta per l' esecuzione e sottoponendosi alle eventualità di perdita e di guadagno. Bruxelles, 10 febbraio 1836, *Giur. del B.*, 1836, p. 170.)

(49) Codice forestale, art. 183. Legge sulla polizia della caccia del 3 maggio 1844, art. 29.

(Nel Belgio, la prescrizione è di un mese riguardo a tutti i reati di caccia. Legge del 26 febbraio 1816, art. 18. Bonjant, *Codice della caccia*, n.° 400.)

(50) Legge del 28 settembre e 6 ottobre 1791, tit. I, sez. VII, art. 8; legge sulla pesca fluviale, del 15 aprile 1829, art. 62.

(51) Confr. § 213, testo in fine, e nota (7). I, pag. 253. Così, per esempio, allorché la prescrizione quinquennale sia stata interrotta da un precetto o da un pignoramento, questa interruzione non impedisce che la prescrizione si effettui mediante un nuovo decorrimento di cinque anni da computarsi dal giorno del precetto o dal pignoramento. Arg. Codice di commercio, art. 189 (198 R. (h) LL. di eccez. l. Troplong, II, 687, Nancy, 18 dicembre 1837, Sir., XXXVIII,

(a) Confr. la nota *fe infra*.

(b) « Par l' alloggio », dice il nostro art. 2177.

(c) (d) « L' art. 2177 aggiunge a tali azioni e quelle dei domestici stipendiati a mese ». Confr. la nota (e) pag. precedente.

(f) Per le azioni civili dipendenti da reati forestali, *ZACHARIAS*, Vol. III.

quando sieno istituite unicamente alle azioni penali, la legge del 21 agosto 1846, art. 143, dichiara adattabili le disposizioni delle LL. di p. pen.

(g) V. la nota *ai supra*.

(h) V. la nota *h*, pag. 210.

dimeno se l'atto interruttivo abbia in pari tempo operata novazione (52). Questo è ciò che avviene soprattutto quando il credito sia stato riconosciuto volontariamente o con sentenza (53); ed in questo caso, esso non è più sottoposto che alla prescrizione di trent'anni (54).

Le prescrizioni di sei mesi, di un anno, e di due anni, stabilite dagli art. 2271 a 2273 (2177 R. (a) a 2179), corrono non ostante la continuazione delle somministrazioni, de' servigi o de' travagli; dimodochè tali prescrizioni si compiono, per quanto riguarda i diversi articoli di domanda (*de réclamation*), mediante i termini indicati di sopra, computati a partire dal giorno delle somministrazioni, de' servigi o dei travagli, corrispondente a ciascuno di essi (55). Art. 2274, comma 1 (2180, comma 1).

Del resto, quegli, al quale si opponga una prescrizione di questa specie, può deferire a colui che la invochi il giuramento sulla quistione di sapersi se

il debito sia stato realmente pagato. Egli è pure autorizzato a deferire su questo punto un giuramento di credenza (*de crédulité*) alla vedova ed agli eredi di quest'ultimo, o a' loro tutori, se essi sieno minori. Art. 2275 (2181). Ma egli non sarebbe ammesso a combattere con altri mezzi la presunzione di liberazione (b) sulla quale sono fondate queste prescrizioni (56).

§ 775.

Degli effetti giuridici della prescrizione.

La prescrizione è un'eccezione perentoria, opposta alla domanda riguardata sotto il rapporto del dritto di azione.

La prescrizione non essendo che una eccezione, il dritto di azione sussiste insino a che essa non sia stata opposta, e per conseguente l'obbligazione conserva sino a tal punto la sua efficacia civile (1).

2. 222. Vedi in senso contrario: Duranton, XXI, 267; Tolosa, 20 marzo 1835, Sir., XXXV, 2, 418.

(52) Confr. § 213, testo in fine e nota (7), 1. pag. 253. Confr. altresì: Civ. rig., 6 maggio 1840, Sir., XL, 1, 810; Bourges, 3 febbraio 1843, Sir., XLIV, 2, 33.

(53) Confr. sugli atti e sulle sentenze d'onde può risultare un somigliante riconoscimento: Ric. rig., 19 agosto 1816, Sir., XVII, 1, 378; Ric. rig., 29 giugno 1842, Sir., XLII, 1, 712.

(54) Il secondo comma dell'art. 2274 (2180) non è che un'applicazione speciale della proposizione enunciata nel testo: Ronen, 5 marzo 1842, Sir., XLII, 2, 318. Vedi altresì la autorità citate nella nota (51) supra. Del resto, va bene inteso che la massima: *Actiones quae tempore perent, semel inclusae iudicio, saltem permoment*, si applica ugualmente alle prescrizioni di cui è menzione nel testo. Questo è ciò che le parole: « o una citazione giudiziale non perentia (ou citation en justice non périmée », del secondo comma dell'art. 2274 (2180), indicano specialmente per quanto riguarda le prescrizioni di cui esso si occupa.

(55) Questa proposizione si applica anche agli onorari dovuti per visite di medici. Confr. nota (38) supra.

(56) Tropiong, II, 993. Lione, 18 gennaio 1836, Sir., XXXVI, 2, 554. Civ. cass., 29 no-

vembre 1837, Sir., XXXVIII, 1, 431. Vedi nondimeno in senso contrario: Toullier, X, 54. Duranton, XIII, 434. Secondo questi autori, colui, al quale si opponga una prescrizione di questa specie, potrebbe ugualmente far interrogare il suo avversario sopra fatti e circostanze.

(1) Confr. § 314, nota (5), 1. pag. 453. Indarno tratterebbe il ragione, in appoggio dell'opinione contraria, dalle disposizioni degli art. 1234 e 2219 (1187 e 2128). Questi articoli dicono, egli è vero, che la prescrizione è un modo di estinzione delle obbligazioni, un modo da liberarsi. Ma, siccome il primo di questi articoli si riferisce evidentemente al secondo, e questo secondo subordina l'efficacia della prescrizione al concorso delle condizioni richieste dalla legge, così essi non sono, nè l'uno nè l'altro, in alcun modo contrari al nostro sistema; perlochè risulta dal complesso degli art. 2220, 2223, 2224 e 2225 (2126, 2129, 2130 R. (c) e 2131) che la prescrizione non produce il suo effetto, se non in quanto venga opposta dal debitore. Se la prescrizione dovesse produrre il suo effetto *ipso iure*, ne risulterebbe che il dritto, al quale essa si applichi, troverebbe estinto dal momento in cui essa siasi compiuta; e, in tale ipotesi, l'atto, col quale il debitore manifesterebbe l'intenzione di non prevalersi della prescrizione, non costituirebbe più una semplice rinunzia al beneficio di quest'ultima, ma

(a) V. la detta nota (c), pag. precedente.

(b) Così abbiamo preteso di correggere la locuzione

del testo francese: *la prescription de délibération*.

(c) V. la nota (b), pag. seguente.

La prescrizione non essendo che una eccezione perentoria, fondata sulla circostanza che il dritto di azione non sia stato esercitato nel termine a ciò prefinito dalla legge, essa non può, di sua natura, altro colpire che questo dritto di azione. Da ciò deriva, che quando la prescrizione venga opposta ad un'azione avente per oggetto l'adempimento di una obbligazione, l'ammissione di essa prescrizione non produce altro effetto, se non quello di privare quest'ultima della sua efficacia civile, e la lascia sussistere come obbligazione naturale (2).

La prescrizione essendo fondata sulla circostanza che il dritto di azione non sia stato esercitato nel termine prefinito dalla legge, ed attaccando questo dritto in sè stesso, essa ingenera di sua natura un'eccezione reale, la quale può, come tale, essere opposta da tutti i condebitori solidali e dal fideiussore, mal grado la rinunzia che vi avesse fatta uno di questi condebitori o il principale obbligato (3). Quanto agli

altri creditori del debitore, a vantaggio del quale la prescrizione siesi compiuta, essi sono non solamente autorizzati ad opporla a nome di quest'ultimo, se egli non vi abbia rinunziato, ma ancora a far ritrattare la sua rinunzia per mezzo dell'azione pauliana (4). Art. 2225 (2131).

L'eccezione di prescrizione non può esser supplita di ufficio dal giudice, il quale non è autorizzato ad ammetterla, se non in quanto sia stata proposta esplicitamente, o, per lo meno, implicitamente (5). Art. 2223 (2129).

L'eccezione di prescrizione può essere proposta in ogni stato di causa. Art. 2224 (2130 R. (a)). Può esserlo anche dopo la difesa nel merito, e per la prima volta in grado di appello, purchè non abbiasi a presumere, secondo le circostanze, che la parte la quale se ne prevalga vi avesse rinunziato (b) (6). La sentenza che rigettasse questa eccezione come tardiva, per la sola ragione che non fosse stata proposta se non dopo la difesa nel merito, o in

ingenererebbe una nuova obbligazione. Or un somigliante sistema è evidentemente inammissibile. Duranton, XXI, 107 e seg. Vedi in senso contrario: Troplong, I, 20 e seg.

(2) Pothier, *delle obbligazioni*, n.º 196, 642 e 666. Merlin, *Rep.*, p. Prescrizione, § 2, n.º 7. Delvincourt, II, 453. Duranton, X, 41, XXI, 106 e seg. Vedi in senso contrario: Troplong, I, 20 a 32. Quest' autore, il quale non distingue nettamente l'attuale questione da quella che abbiamo discussa nella nota precedente, invoca ancora gli art. 1234 e 2219 (1187 e 2125). Ma, è cosa evidente che il legislatore, dicendo che la prescrizione è un modo di estinzione delle obbligazioni, un mezzo da liberarsi, non ha avuto in mira che l'obbligazione civile, e quindi le disposizioni degli articoli dianzi citati sono compintamente estranee alla questione di sapere se l'obbligazione naturale si estingua, in caso di prescrizione, insieme coll'obbligazione civile. Quel che non può lasciare alcun dubbio relativamente a ciò, si è che l'art. 1234 (1187) mette allo stesso livello l'estinzione delle obbligazioni per effetto di prescrizione, e la loro estinzione per effetto della nullità o della rescissione pronunziata in giudizio, e che è impossibile non il pretendere che la sentenza, la quale ammetta la nullità o la rescissione di una

obbligazione, produca l'effetto di estinguere anche l'obbligazione naturale, alla quale il debitore potesse trovarsi sottoposto, mal grado il vizio onde la sua obbligazione sia infetta agli occhi della legge civile. D'altronde, secondo il sistema del Troplong, converrebbe giungere fino a dire che l'obbligazione, con la quale un debitore si obbligasse a pagare un debito dichiarato prescritto, sarebbe priva di effetto, siccome destituita di ogni causa, sia civile, sia naturale. Confr. § 345. E questa conseguenza ci sembra condannare la dottrina d'onde essa discende.

(3) Confr. I, § 298, testo n.º 3, 2), note (3) a (5), pag. 409; II, § 426, testo n.º 3, note (4), pag. 93, e (1), pag. 94.

(4) Confr. § 313, testo e nota (6) I, pag. 448; Troplong, I, 104; Duranton, XXI, 150; Merlin, *Quest.*, p. Garenia, § 7. Vedi, in senso contrario: Vazeille, I, 352.

(5) Troplong, I, 91. Confr. sulla questione di sapere, quali sieno i casi ne quali la prescrizione possa considerarsi come stata implicitamente proposta: Civ. cass., 26 febbraio 1822, Sir., XXI, 1, 344; Civ. cass., 18 aprile 1839, Sir., XXXVIII, 1, 553. Ric. rig., 28 aprile 1840, Sir., XL, 1, 600.

(6) Confr. in ordine a ciò: § 776.

mentre l'art. 1180 del C. C. si esprime così: e purchè le circostanze non facciano presumere che la parte, che non l'ha opposta, vi abbia rinunziato ».

(a) Confr. la nota seguente.
(b) E purchè dice il nostro art. 2130: « le circostanze non offrano un fatto d'onde risulti ad evidenza, che la parte che non l'ha proposta, vi abbia rinunziato ».

grado di appello, violerebbe la disposizione dell' art. 2224 (2130 R. (a)) (7).

La parte, alla quale si opponga un'eccezione di prescrizione, non può, in tesi generale, deferire a quella che se ne prevalga il giuramento decisorio sulla questione di sapersi se ella abbia realmente adempiuto all' obbligazione che forma l' oggetto della domanda (8).

§ 776.

Della rinunzia alla prescrizione.

L' eccezione di prescrizione non può più essere proposta da colui che vi abbia rinunciato espressamente o tacitamente. Art. 2220 e 2221 (2126 e 2127).

La rinunzia alla prescrizione non può aver luogo in un modo efficace, se non dopo lo spirare del tempo richiesto pel suo compimento (1). Art. 2220 (2126).

Del resto, la rinunzia alla prescrizione è retta dalle regole relative alla rinunzia in generale (2).

Così, i semplici amministratori dell' altrui patrimonio non possono validamente rinunciare alla prescrizione acquistata a vantaggio delle persone di cui essi sieno incaricati di amministrare i beni. Art. 2222 (2128). Nondimeno, se una sentenza di condanna fosse intervenuta per effetto di una simile rinunzia,

questa sentenza sortirebbe il suo pieno ed intero effetto, salva la ritrattazione mediante il ricorso civile ne' casi preveduti dall' art. 481 del codice di procedura (545 R. (c) LL. di pr. civ.), e salvo, in tutti i casi, il regresso della parte condannata contro l' amministratore del suo patrimonio (3).

Così ancora, la rinunzia tacita non può risultare che da fatti i quali la suppongano necessariamente (d). Art. 2221 (2127).

Da questa proposizione discendono, tra le altre, le seguenti conseguenze (4) :

1.° La parte che abbia cominciato dal far valere un' eccezione di nullità o di rescissione, ovvero che abbia da principio preteso di essersi ella liberata dalla sua obbligazione senza giustificarlo, non è per questa sola ragione reputata di aver rinunciato alla prescrizione (5).

Per contrario, quegli che, senza porre in contestazione l' esistenza del suo debito, siasi limitato a discuterne la quantità o a dimandare dilazioni, dee riguardarsi come se avesse rinunciato alla prescrizione (6).

2.° Quegli, il quale domandi l' esecuzione di una obbligazione risultante da un contratto sinallagmatico, non è reputato di rinunciare alla facoltà di opporre la prescrizione della correlativa obbligazione che tale contratto gli abbia imposta (7).

(7) Civ. cass., 5 giugno 1810, Sir., X, 1, 282. Ric. rig., 19 maggio 1829, Sir., XXIX, 1, 230.

(8) Arg. a contrario, art. 2273 (2181), e codice di commercio, art. 189 (195 R. (b) LL. di eccez.). Confr. § 753, testo n. 1, 2), e nota (12), pag. 341; § 774 testo in fine.

(1) Nondimeno, una rinunzia anticipata importerebbe interruzione della prescrizione, se essa rinunzia contenesse riconoscimento del diritto del creditore. Confr. art. 2248 (2154). Pothier, *delle Obbligazioni*, n. 665. Troplong, I, 45. Duranton, XXI, 117.

(2) Confr. § 324.

(3) Troplong, I, 80 ed 81. Confr. Duranton, XXI, 126 e seg.

(a) V. la nota b), pag. precedente.

(b) V. la nota b), pag. 457. Froneamente, per quanto pare, è nel testo francese citato l' art. 199 del cod. di comm.

(c) V. I, nota b), pag. 136.

(d) e Da un fatto (dice più energicamente il nostro art. 2127 il quale non potrebbe sussistere, senza supporre l' abbandono di un diritto acquistato).

(4) Confr. ancora: Limoges, 26 marzo 1819, Sir., XX, 2, 75; Bourges, 18 marzo 1823, Sir., XXVI, 2, 269; Bordeaux, 7 febbraio 1827, Sir., XXVII, 2, 147.

(5) Duranton, XXI, 138 a 140. Troplong, I, 86. Vezeille, I, 344. Civ. cass., 19 aprile 1815, Sir., XV, 1, 203. Bourges, 1.° febbraio 1827, Sir., XXVII, 2, 158.

(6) Troplong, I, 67 e 68.

(7) Merlin, *Quist.*, p. Prescrizione, § 10. Troplong, I, 73. Ric. rig., 7 agosto 1833, Sir., XXXIII, 1, 721. Ric. rig., 14 maggio 1834, Sir., XXXIV, 1, 810. Vedi in senso contrario: Duranton, XXI, 252; Riom, 28 maggio 1810, Sir., XI, 2, 322.

3.^a La notificazione fatta dal terzo possessore, conformemente agli art. 2183 e 2184 (2082 e 2083), per giugnere alla purgazione dell'immobile da lui acquistato, non importa necessariamente

dal canto suo rinunzia alla facoltà di prevalersi della prescrizione rispetto ai creditori iscritti, a' quali questa notificazione sia stata indiritta (8).

(8) Civ. rig., 6 maggio 1810, Sir., XL, 1, 810. Bourges, 9 febbraio 1843, Sir., XLIV, 2, 25. Grenoble, 10 marzo 1827, Sir., XXVIII, 2, 41. Vedi in senso contrario: Tropiong, della *Ipoteca*, IV. 883 bis ed 887 *ter*; Duranton, XX, 321. Questi autori si fondano sul riflesso che la notificazione di che trattasi conterrebbe riconoscimento de' dritti de' ereditori a' quali sia stata fatta, ed importerebbe in loro vantaggio, da canto del terzo detentore, un' obbligazione personale, la quale non diverrebbe prescrittibile che con trent' anni, a partire dalla notificazione. Ma queste ragioni non ci paiono conclusive. Da un canto, è inesatto li pretendere che la notificazione fatta a' ereditori iscritti contenga necessariamente riconoscimento de' loro dritti; perciocchè il terzo detentore altro non fa che adempiere ad una formalità indispensabile per la compiuta purgazione del suo immobile, a segno tale, che se egli avesse ommesso di no-

tificare il suo titolo a coloro tra' ereditori iscritti la cui ipoteca era prescritta riguardo a lui, egli sarebbe obbligato, onde far disparire la loro iscrizione, a convenirli separatamente in giudizio per la cancellazione. Da un altro canto, se l'offerta del terzo detentore di pagare il prezzo di acquisto tra la mani de' ereditori iscritti costituisce dal canto suo una obbligazione personale, questa obbligazione è di sua natura subordinata alla esistenza del diritto ipotecario, e dee per conseguenza cessare relativamente a quelli tra' ereditori la cui ipoteca si trovasse inefficace. A dir tutto in breve, quando consideriamo la posizione del terzo detentore, e ci compenetriamo dello scopo della purgazione, siamo naturalmente menati a riconoscere che l'offerta fatta da quest' ultimo, di pagare a' ereditori iscritti il prezzo del suo acquisto, non ha luogo che sotto la riserva tacita e virtuale di disentrare in appresso i loro diritti ipotecari.

F I N E.

SUPPLEMENTO

ALLA PRIMA EDIZIONE

DEL

CORSO DI DIRITTO CIVILE FRANCESE.

PRIMO VOLUME.

Pag. 15. Sostituire alla nota (4) la seguente: « Progetto del codice civile presentato alla Convenzione nazionale, in nome del comitato di legislazione, da Cambacérès; Parigi, 1793 ».

P. 22, colonna 1.^a, v. 6. Sostituire alla parola *due* la parola *tre*.

P. 42, col. 2.^a, v. 7. Dopo le parole: *e di disporre*, aggiugnere: *o di ricevere*.

P. 47, nota (3) Sostituire alla seconda parte di questa nota ciò che siegue: « Per eccezione a questo principio, le sentenze de' giudici di pace non sono sottoposte al ricorso in cassazione, se non per eccesso di potere (a). Leggo del 25 maggio 1838, art. 15 ».

P. 54, col. 1.^a, v. 16 e 17. Sostituire alle parole: *al padrone del fondo alle medesime soggetto*, le seguenti: *al signore di questo fondo*.

P. 57, nota (3), nel principio. In luogo di: *fin dal XV.^o secolo*, leggere: *fin dal XIV.^o secolo*.

(a) Presso di noi, le sole sentenze inappellabili dei giudici di circondario non sono suscettive di ricorso alla corte suprema, se non per motivo d' incompetenza o di eccesso di potere. Legge org. del 25 maggio 1877, art. 116, ed arg. da quest' articolo.

(b) V. I, nota (d), pag. 102.

Pag. 85, col. 2.^a, v. 33. Aggiugnere in continuazione di questo verso: *o contro i dichiaranti*.

P. 101, col. 2.^a, v. 9. In luogo di: *validamente obbligarsi*, leggere: *né stare in giudizio, né contrattare*.

P. 101, § 81, nota (3). Aggiugnere in continuazione di questa nota: *almeno in generale. Vedi nondimeno art. 144 e 152 (152 R. (b) e 167 R. (c))*.

P. 105, nota (4). Aggiugnere in continuazione di questa nota: *Vedi nondimeno § 389, nota (1), II, pag. 52*.

P. 117, nota (3). Sostituire a questa nota la seguente: — « Nondimeno, uopo è ben guardarsi dal concludere da tale proposizione, che gli art. 457 a 467 (380 a 390 (d)) non si applichino al padre amministratore legale. Di fatti, non trattasi in questi articoli di atti di amministrazione, ma bensì di atti di disposizione. Vedi d'altronde: art. 776, 838, 2045 e 2126; codice di procedura, art. 953 e 954 (693, 757 R. (e),

(c) V. I, nota (e), pag. 102.

(d) Tra questi articoli, l'art. 383 è soggiaciuto a riforma. V. I, nota (a), pag. 102. Confr. I, nota (b), pag. 117.

(e) V. I, nota (b), pag. 107.

1917 R. (a), e 2012; LL. di pr. civ., art. 1029 e 1030 »).

P. 121, nota (8). Sostituire alla seconda parte di questa nota ciò che segue: « Non bisogna neppure confondere l'esclusione e la rimozione. L'esclusione si applica al caso in cui il tutore venga eliminato dalla tutela per cause anteriori al conferimento di questa tutela. La rimozione si applica al caso in cui la tutela venga tolta al tutore per motivi posteriori alla sua entrata in esercizio ».

P. 122. Frapporre ciò che segue tra l' n.° 2 e l' n.° 3, il quale diverrà in tal guisa n.° 4. — « 3.° Coloro che sieno stati esclusi o rimossi da una tutela. Art. 445 (368). L'esclusione è in questi tre casi la conseguenza necessaria della condanna, della rimozione, o della esclusione anteriore ».

P. 134, n.° 4 in fine. In luogo di: e tutte le parti, sieno minori, sieno maggiori, possono provocarne una novella, leggere: ed il minore può provocarne una novella.

P. 134, nota (8). Situare ciò che segue nel cominciamento di questa nota: « I maggiori godono forse dello stesso diritto? Confr. § 623, testo n.° 2 ».

P. 134. Collocare nel principio della nota (12) ciò che segue: « Le transazioni fatte dal minore, o, in nome di quest'ultimo, dal tutore (b), senza l'osservanza di tali formalità, non sono solamente soggette a rescissione, ma sono colpite di nullità. Confr. § 334, testo n.° 2 e nota (12), I, pag. 459. Confr. in sensi diversi ».

P. 140, nota (8). Sostituire a questa nota la seguente: — « I creditori del padre e della madre hanno forse la facoltà d'impugnare l'emancipazione, come fatta in frode dei loro diritti? Vedi per l'affermativa: Merlia, Quist., p. Usufrutto paterno, § 1.°; per la negativa: Toullier, III, 368. Confr. § 313, nota (14), I, pag. 450; § 549 bis, nota (8), II, pag. 389 ».

P. 149, nota (5), v. 4 e 5. In luogo delle parole: del suo proprio consiglio di famiglia, porre: delle persone il cui consentimento è necessario per la validità del matrimonio.

P. 149, nota (6), v. 2 e 3. Sostituire alle parole: del suo proprio consiglio di famiglia, le seguenti: delle persone indicate nella nota precedente.

P. 149, nota (11). Sostituire al tratto finale di questa nota ciò che segue: « Gli argomenti addotti da quest'ultimo autore sem-

brano a primo aspetto di un gran peso; ma vedi § 448, nota (4), III, pag. 42 ».

P. 152, col. 2.°, v. 19, 20 e 21. Sostituire alle parole: ad eccezione di quelle concernenti i capitali che gli sieno dovuti, le seguenti: *se non sulle contestazioni concernenti i capitali che gli sieno dovuti, e sulle divisioni delle eredità* (8). Art. 482 ed 840 (405 e 759).

P. 153, col. 2.°, v. 1 e 2. Sostituire a tali versi ciò che segue: « Per la riscossione o per la cessione di capitali mobiliari, e per le domande o eccezioni (*défenses*) in giudizio, che vi sieno relative ».

P. 153. Leggere il n.° 7 del testo del § 132, come siegue: « Per l'esercizio delle azioni di divisione di eredità o di separazione di beni, e la difesa contro azioni di tal genere ».

P. 154, col. 1.°, v. 6. Dopo le parole: le transazioni, aggiungere: *diverse da quelle che sono state indicate nel § 131.*

P. 154, col. 1.°, v. 9 e 10. Sostituire a questi versi, dopo la parola azioni, le parole: « indicate nel paragrafo precedente ».

P. 154, nota (7). Leggere la fine di questa nota nel modo seguente: « L'opinione affermativa eraci dapprima sembrata preferibile; ma vedi II, § 549 bis, nota (6), pag. 388 ».

P. 155. Collocare alla fine del § 135 il seguente passaggio: « 4.° La donazione fatta ad un sordo-muto, il quale non sappia scrivere, dev'essere accettata da un curatore che a lui destina il consiglio di famiglia. Art. 936 (860) ».

P. 177, nota (10) in fine. Sostituire alle parole: e la prescrizione ha, in questa ipotesi, cominciato a decorrere da siffatta epoca, ciò che segue: *e la prescrizione ha potuto, in questa ipotesi, cominciare a decorrere dalla immissione in possesso.*

P. 184, nota (3). Sopprimere le parole: molti di questi articoli sono stati però modificati dall'art. 465 del codice d'istr. crim.

P. 188. Sostituire al n.° 1 del testo del § 167 la proposizione seguente: « Il contumace è, pendente la durata della contumacia, privo dell'esercizio di diritti civili. La sua posizione, quanto alla incapacità giuridica da cui trovasi colpito, è analoga a quella dell'individuo che si trovi in istato d'interdizione legale. I suoi beni sono sequestrati ed amministrati (*régis*) come beni di un assente ».

(a) V. I. nota (4), pag. 34.

(b) Così abbiamo creduto di tradurre l'erronea dicitura francese: *Les transactions faites par le mineur au nom de ce dernier par son tuteur*, etc.

Pag. 197, col. 1.^a Leggere il n.° 3) del testo come siegue: «Le azioni, le quali, qualunque ne sia il fondamento, hanno per oggetto immediato o mediato il reclamare, sia la proprietà di un immobile ovvero ogni altro diritto reale immobiliare, sia il far dichiarare la franchigia di un immobile ».

P. 200, col. 1.^a, v. 19 e 24. Aggiungere: *de' dipartimenti*.

P. 203, col. 2.^a, v. 1 e 2. In luogo di: *lo stesso diritto reale sulla stessa cosa*, leggere: *sulla stessa cosa lo stesso diritto reale, ovvero diritti reali differenti che si trovano in collisione tra loro*.

P. 203, col. 2.^a, n.° 2 del testo. Sostituire a' versi di questo numero ciò che segue: « I diritti personali i quali si possano esercitare (*poursuivre*), non solamente contro il debitore o contro i suoi successori universali, ma ancora contro suoi successori particolari, allorchè costoro si trovino in possesso della cosa formante l'oggetto della prestazione ».

P. 203, nota (3) in fine. In luogo di: *secondo la natura dell'oggetto su cui codono*, leggere: *secondo la divisibilità o l'indivisibilità dell'oggetto della prestazione*. Confr. § 501.

P. 204, n.° 2 del testo. In luogo di: *un equivalente dato da colui che l'acquista, o senza peso per parte sua*, leggere: *una prestazione somministrata o da somministrarsi da colui al quale questo diritto sia trasferito, o senza veruna prestazione dal canto suo*.

P. 206, col. 1.^a, v. 8 a 13. Leggere questi versi come segue: « solennità esteriore per operare questa trasmissione, purchè la convenzione sia perfetta come tale, quanto alla sostanza e quanto alla forma ».

P. 206, col. 1.^a, v. 22. Dopo le parole: *importanti restrizioni*, aggiungere: *relativamente a' terzi*.

P. 207, col. 2.^a, v. 16 a 20. Leggere questi versi come segue: « 1.^a La convenzione con la quale una persona alieni una cosa, della quale non sia stata mai proprietaria, o della quale ella avesse di già trasferita la proprietà, non può per sé medesima (3) recar pregiudizio a' diritti del legittimo proprietario o del precedente acquirente (4) (a) ».

P. 207. Sostituire alle note (3) e (4) le seguenti: — « (3) Ma il possesso della cosa alienata, preso in esecuzione di una somigliante convenzione, può, in fatto d'immobili, menare alla usucapione di dieci a veu-

ti anni, e, quando trattisi di cose mobili, ingenerare un fine di non ricevere contro l'azione di rivendicazione del legittimo proprietario o del precedente acquirente. Art. 2265 o 1141, comb. 2279 (2171 e 1093, comb. 2183). Confr. § 182 n.° — « (4) A torto invocasi ordinariamente l'art. 1599 (1444) in appoggio di questa proposizione, la quale, siccome è ciò indicato nel testo, discende direttamente dalla regola: *Nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*. L'art. 1599 (1444) ha meno per oggetto il determinare le conseguenze dell'alienazione della cosa altrui, per rapporto al proprietario di questa cosa, quanto il regolarne gli effetti tra le parti contraenti ».

Pag. 208, col. 1.^a, v. 3. Sostituire alle parole: *in rem scripta*, le parole: *suscettiva di esser posti in movimento (poursuivis) anche contro successori particolari*.

R. 208, col. 1.^a, v. 27. Sopprimere le parole: *o personali in rem scripta*.

P. 209. Sopprimere la nota (2).

P. 211, col. 2.^a, v. 25. In luogo di: *una presunzione di proprietà*, leggere: *una presunzione di diritto di proprietà o di servitù*.

P. 213, v. 13 e 14 della nota (5). In luogo di: *colpevole*, leggere: *complice*.

P. 214. Sostituire a' n.° 2 del testo ciò che segue: « 2.^a Alle universalità giuridiche d'immobili o di mobili (3). Nondimeno, l'azione possessoria non può, in materia di universalità, essere esercitata se non che dall'erede o dal legatario universale, a' quali la legge attribuisce l'investitura ereditaria (*saisine héréditaire*) (4). Art. 724 e 1006 (645 e 932 (6)) ».

P. 215, col. 2.^a, v. 1.^a In luogo di: *il titolo costitutivo di questa servitù*, leggere: *un titolo costitutivo di servitù emanato dal proprietario del fondo serviente*.

P. 226, v. 3 a 5 della nota (7). In luogo di: *La legge del 7 luglio 1853 è oggidì la legge principale della materia*, leggere: *La legge del 7 luglio 1853, la quale aveva abrogata quella degli 8 maggio 1810, è stata ancor essa surrogata della legge del 3 maggio 1851*.

P. 229, nota (3), v. 2. Sostituire alle parole: *fra coeredi*, le seguenti: *dipendenti da una successione, da una società o da una comunione di beni fra coniugi*. Ver. 4 e 5. In luogo di: *non versi sul complesso di un patrimonio, ma s'è sopra una cosa, etc.*, leggere: *non versi che sopra una cosa, etc.* Ver. 9 e 10. Sostituire alle pa-

(a) Confr. però I, nota (a), pag. 116.
ZACHARIAE, Vol. III,

(b) V. I, nota (a), pag. 103

role: *tutta intera* (in iudicio familiae erol-
senadae), le seguenti: *della società o del-
la comunione*. Ver. 14. Sostituire alla pa-
rola: *coeredi*, la parola, *consorti*.

Pag. 262, col. 1.^a, v. 30 e 31. Dopo le
parole: *la purgazione*, aggiungere: *ed alla
prescrizione di dieci a venti anni*.

P. 263, col. 2.^a, v. penultimo. Dopo le
parole: *che si discostò*, porre queste altre:
in materia di alienazione volontaria.

P. 264, nota (5). Aggiungere alla fine di
questa nota: « Le sentenze di appropriazione
per causa di pubblica utilità sono altresì sot-
toposte alla trascrizione. Legge del 3 mag-
gio 1841, art. 16 ».

P. 267, col. 1.^a, v. 4. Aggiungere in
continuazione di questo verso: « e da libe-
rare nello stesso modo un immobile da pe-
si reali di che possa essere gravato ».

P. 267, col. 2.^a, v. 4. In luogo di: *col-
pisce ogni sorta*, leggere: *colpisce, in ge-
nerale, ogni sorta*.

P. 250, col. 1.^a, v. 13 e 14. Sopprimere
le parole: *ha ciò di comune coll'interruzione
che*.

P. 250. Sostituire alla nota (3) la seguen-
te: — « (3) Questo principio rinvoca eccezione
nelle materie indivisibili. *In individuis minor
maiorum relevat*. Art. 710 (631). Confr. §
301, testo e nota (1), pag. 419. Vedi altresì:
§ 298 nota (7), pag. 407, e nota (6),
pag. 408 ».

P. 254. Sostituire alla nota (5) la seguen-
te: — « (5) La compilazione dell'art. 2262
(2168), il quale definisce la prescrizione di
trent'anni siccome un mezzo da estinguere le
azioni tanto reali che personali, potrebbe in
aiuto prime far pensare che questa prescri-
zione non sia acquisitiva di proprietà, e
che essa non conferisca se non una eccezione
contro l'azione di rivendicazione del leg-
gitimo proprietario. Così era per diritto
romano, allorché il possessore era stato pro-
prio di mala fede. Ma, per diritto francese,
il possesso di trent'anni è stato sempre con-
siderato siccome un mezzo di acquistare,
anche in favore del possessore di mala fe-
de, e gli art. 690, 691 e 2180, n.° 4
(611, 612 R. (a) e 2074 R. (b), n.° 5),
combinati con le espressioni finali dell'art.
2262 (2168): « senza che gli si possa op-
porre veruna eccezione per causa di mala
fede (*sans qu'on puisse lui opposer l'excep-
tion déduite de la mauvaise foi*) », provino
chiaramente che i compilatori del codice

hanno inteso di conservare in ordine a ciò
il principio dell'antico diritto francese. Ve-
di altresì art. 712 (633) ».

Pag. 257, col. 2.^a, dal v. 4 al v. 25. So-
stituire a questi versi ciò che siegue: « Il
vizio che ne risulta resta purgato tostochè la
violenza sia cessata, senza esser necessario
che l'antico proprietario rientri previamente
in possesso della cosa di cui sia stato spo-
gliato (4). Art. 2233 (2139). La questione,
se gli atti di violenza, esercitati per mante-
nersi in un possesso violentemente preso,
debbono essere considerati come una con-
tinuazione della violenza adoperata onde ac-
quistarlo, è una questione di fatto, la cui
soluzione dipende dalle circostanze. Non di-
meno, se il possessore spogliato con violen-
za avesse lasciato trascorrere un anno senza
tentare di rientrare in possesso, la violenza
adoperata dal nuovo possessore, onde re-
spingere un somigliante tentativo fatto dopo
lo spirare di questo termine, non potrebbe
più essere riguardata come avente perpe-
tuato il vizio di che il possesso trovavasi ori-
ginariamente infetto (5). Arg. codice di pro-
cedura, art. 23 (127 R. (c) LL. di pr. civ.) ».

P. 263, col. 1.^a, v. 1 e 2. In luogo di:
che la cosa abbia subito, leggere: *che la
cosa possa aver subito, anche per caso for-
tuito*.

P. 263, nota (1) Sostituire a questa nota
la seguente: — « (1) Arg. art. 1379 (1333).
Confr. L. 40, D. de Haer. pet. (5, 3).
Thibaut. *System des Pandectenrechts*, II, §
567. Mühlenbruch, *Doctrina pandectarum*,
II, § 275. Vedi nondimeno: art. 1302,
comma 2 (1256, comma 2) ».

P. 268, col. 2.^a, v. 7. Dopo le parole:
del suo diritto, continuare così: « Ma egli
può, secondo le circostanze, essere astret-
to alla restituzione dei frutti da lui percepiti.
Da un altro canto, egli si espone, etc. ».

P. 274, nota (6), v. 3 a 7. In luogo di: *Non
deesi applicare all'usufruttuario la presenzia-
ne di colpa che l'art. 1733 (1579) fa gravi-
tare sul fideiucelario*, leggere: *Non deesi ap-
plicare all'usufruttuario la disposizione del-
l'art. 1733 (1579), in quanto essa deroga
a' principi del diritto comune. V. II, §
367, nota (8), pag. 11*.

P. 278. Aggiungere alla fine del testo del
§ 230 ciò che segue: « 10.° L'usufrutto
si estingue finalmente mediante la spropria-
zione per causa di pubblica utilità. Legge
del 3 maggio 1841, art. 39 ».

(a) V. I, nota (d), pag. 451
(b) V. I, nota (e), pag. 452

(c) V. I, nota (a), pag. 212.

Pag. 283, col. 2., v. 16. Dopo le parole: *nella sua proprietà*, aggiungere *queste altre: o abbia opposta una contraddizione formale a' diritti del proprietario.*

P. 283, col. 1., v. 5. Aggiungere alla fine di questo verso: *o dal giorno della contraddizione.*

P. 286, col. 1., v. 6, ad 8. In luogo di: *debbono determinare, leggere: sono, in mancanza di regolamento amministrativo, di titolo o di possesso sufficiente per dare fondamento alla usucapione, autorizzati a determinare*, etc.

P. 291, nota (8), v. 3 e 4. In luogo di: *potrebbe per conseguenza costringere* e *zian- dio*, leggere: *potrebbe costringere il. Aggiungere poscia alla fine della nota: « A parer nostro, colui che abbia fatto innalzare il muro potrebbe, tutto al più, domandare il pagamento della metà del valore del terreno sul quale il muro si trovi assiso. Confr. la nota seguente ».*

P. 300, nota (2), v. 16 a 18. Sostituire alle parole: *ma non sarebbe perciò nulla. Questo peso, corrispondenti ad un diritto personale in rem scriptum*, queste altre: *e non potrebbe essere stabilito a perpetuità. Parere del consiglio di Stato del 19 ottobre 1811. Proudhon, del Dominio privato, I, 373 e 387. Ma, stabilito a tempo, un somigliante peso, etc. ».*

P. 319, nota (3). Aggiungere alla fine della nota: *« La nostra maniera di vedere è stata confermata dalla legge del 28 maggio 1838 su' fallimenti, art. 446, comma 4 ».*

P. 323. Aggiungere alla fine della nota (1): *« Queste soluzioni non sono più ammesse, almeno in materia di fallimento, dopo la legge del 28 maggio 1838. Cod. di comm., nuova ediz., art. 550 ».*

P. 323, nota (2) Aggiungere alla fine di questa nota: *« Vedi nondimeno l'osservazione fatta alla fine della nota precedente, e codice di commercio, nuova ediz., art. 550 ».*

P. 325. Aggiungere alla fine della nota (3): *« La nostra maniera di vedere, tanto su questa eccezione, quanto sulla regola enunciata nel testo, è stata virtualmente consacrata dalla legge del 28 maggio 1838. Codice di comm., nuova ediz., art. 446, comma 4 ».*

P. 327. Sostituire al n.° 3 del testo il passaggio seguente: *« 3.° I condividenti di immobili indivisi. Art. 2103, n.° 3 (1972, n.° 3 R. (a)). I coeredi, e, in generale, tutti coloro che abbiano esposto all'incanto (licité)*

o diviso fra loro, sia immobili, sia una massa composta di mobili e d'immobili, godono di un privilegio pel prezzo d'incanto, per la garanzia della divisione (10), e pe' pareggiamenti (b) (soultes). Questo privilegio, il quale, in quanto al prezzo d'incanto, è ristretto ai mobili esposti all'incanto (licités), versa, in quanto concerne la garanzia della divisione ed i pareggiamenti (c), sopra tutti gli immobili divisi, e sopra quelli medesimamente che sieno caduti nelle quote di condividenti non debitori di pareggiamenti (d). Nondimeno, esso non colpisce gli immobili appetati a diversi condividenti, se non fino alla concorrenza della somma per la quale ciascuno di essi possa essere personalmente convenuto, sia nel suo proprio nome (di sua propre chef), sia a cagione della insolvibilità di altri condividenti (11) ».

Pag. 327, nota (11). Sostituire a questa nota la seguente: — *« (11) Confr. § 625, testo n.° 2 e nota (33), II, pag. 626; Tarrille, Rep., p. Privilegio, sez. IV, n.° 3; Troplong, I, 237; Duranton, XIX, 185 e 186 ».*

P. 328. Aggiungere alla fine della nota (9): *« Questa maniera di vedere non è più oggi suscettiva di dubbio. Codice di comm., nuova ediz., art. 446, comma 1 ».*

P. 329. Sostituire alla nota (3) la seguente: — *« (3) Ciò risulta implicitamente dall'art. 446, comma 4 del codice di comm., secondochè è stato modificato dalla legge del 28 maggio 1838 ».*

P. 330, col. 2., v. 12 e 13. In luogo di: *che la moglie possa avere verso del suo marito*, leggere: *che la donna possa, in qualità di moglie, avere verso del suo marito.*

P. 330, col. 2., v. ult., a p. 331, v. 3. Sopprimere nel testo le parole: *né per le indennità o compensi che la moglie non abbia diritto di esercitare che sopra i beni della comunione*, né, e leggere la frase così: *Ma essa non esiste pe' diritti che, etc.*

P. 331. Aggiungere alla fine della nota (3): *« La nostra maniera di vedere è stata consacrata dalla legge del 28 maggio 1838. Codice di comm., nuova ediz., art. 446 comma 4 ».*

P. 337, col. 2., v. 20 a 28. Sostituire a questi versi, delle parole: *Nondimeno, altrimenti è, fino, ed inclusivamente*, alle parole: *Codice di commercio, art. 443 (435 R. LL. di eccez.)*, il passaggio seguente: *« Altrimenti è del commerciante fallito, il quale, per effetto della sentenza dichiarativa del fallimento, diviene incapace di con-*

(a) V. I, nota (d), pag. 377.

(b) Cf. A. Compagnoni.

sentire ipoteche. Codice di comm., art. 443 (435 R. (a) Lit. di eccez.). La legge dichiara anche nulle le ipoteche che il fallito avesse, dopo l'epoca determinata dal tribunale di commercio per quella della cessazione dal pagamento, o ne' dieci giorni prima di quest'epoca, consentita a sicurezza di debiti precedentemente contratti. Codice di comm. (b), art. 446 ».

Pag. 338, nota (1), v. 6 a 10. Sostituire all'art. 692 l'art. 686, ed alla parola *denuncia* quella di *trascrizione*.

P. 340, nota (7). Alla fine di questa nota aggiungere: « La stipulazione di cui si tratta (clausola esecutiva, *clause de voie parée*) è stata proscritta dall'art. 742 del codice di procedura riveduto. Ma somiglianti clausole, stipulate in atti anteriori alla nuova legge, dovrebbero anche oggidì ricevere esecuzione ».

P. 349, col. 1.^a, v. 17 a 21. Sopprimere questi versi.

P. 349, col. 1.^a, v. 21 e 22. Sopprimere le parole: *l'adempimento di siffatta condizione*, ed aggiungere in continuazione dell'ultimo verso del n.° 2: « Ma l'ipoteca costituita, sotto la condizione *si dominum acquisitum fuerit*, su di un immobile determinato, del quale il costituente non sia ancora proprietario, può essere iscritta prima dell'avveramento di questa condizione. Arg. art. 1180 (1133) ».

P. 350, col. 2.^a, v. 26 e 28, e 31 a 32. Sostituire alle parole: *ne' dieci giorni che abbiano preceduto l'apertura del fallimento*, le seguenti: *dopo la sentenza dichiarativa di fallimento* (9). Sostituire alle parole: *anteriori a questi dieci giorni*, le seguenti: *anteriori a questa sentenza*, e continuare nel modo che segue: « Le iscrizioni prese dopo l'epoca determinata dal tribunale di commercio per quella della cessazione dal pagamento, ovvero ne' dieci giorni precedenti a quest'epoca, possono anche essere dichiarate nulle, se sieno trascorsi più di quindici giorni tra la data dell'atto costitutivo dell'ipoteca o del privilegio, e la data dell'iscrizione (10). Codice di commercio (c), art. 448 (11) ».

P. 350 e 351. Sostituire alle note (9), (10) ed (11) le seguenti: — « (9) Confr. sulla sentenza dichiarativa di fallimento: Codice di comm. (d), art. 441 e seg. ». — « (10)

Questo termine è suscettivo di aumento per distanza. Vedi: Codice di commercio (e), art. 448, comma 3 » — « (11) L'art. 48 del codice di commercio riveduto ha modificato l'art. 246 (2040 R. (f)) del codice civile, in quantochè, giusta quest'ultimo articolo, le iscrizioni prese fra' dieci giorni innanzi all'apertura del fallimento erano dichiarate nulle dalla legge medesima, mentrchè, giusta il primo, il giudice può, secondo le circostanze, mantenere ferme o annullarle ».

Pag. 351, col. 1.^a e 2.^a Sostituire agli ultimi dieci versi della prima, ed a' due primi della seconda, ciò che segue: « Ma essa si applica a' privilegi sottoposti alla iscrizione, con questa restrizione nondimeno, che i privilegi, per la iscrizione de' quali la legge accorda un termine prefisso, possono, anche in caso di fallimento, essere utilmente iscritti insino a che questo termine non sia spirato (13) (g) ».

P. 351. Sostituire alla nota (14) (h) la seguente: « Malgrado la generalità delle espressioni dell'art. 2146 (2040 R. (i)), noi avevamo nella prima edizione insegnato, insieme coi migliori autori, che le disposizioni di quest'articolo non dovevano neppure essere applicate a' privilegi sottoposti alla iscrizione. Ma, la giureprudenza delle corti reali e della corte di cassazione erasi pronunziata in senso contrario quanto al privilegio del venditore, e le ragioni addotte in appoggio delle loro decisioni dovevano naturalmente menare alla stessa soluzione relativamente al privilegio dell'architetto. Questa giureprudenza appunto sembraci che l'art. 448 del codice di commercio riveduto abbia avuto l'oggetto di consacrare. In conseguenza di ciò, noi opiniamo, che, per quanto generali sieno i termini dell'articolo dianzi citato, le disposizioni di quest'articolo non debbano meno rimanere estranee al privilegio del condividendo, per la iscrizione del quale la legge accorda un termine prefisso di sessanta giorni. Siffatta opinione ci sembra tanto meno contrastabile, in quantochè la questione di sapersi fino a quale epoca, in caso di fallimento, il privilegio del condividendo potesse essere utilmente iscritto, non è stata giammai elevata, e la natura di questo privilegio, del pari che la brevità del termine accordato

(a) V. I, nota (6), pag. 319.

(b) Giuò riveduto.

(c) e Riveduto.

(f) V. I, nota (c), pag. 350.

(g) Questa nota è citata nel testo francese, ma a que-

sto modo non ha dove collocarsi la arguenza nota (14). Sembrerebbe quindi che la nota (13) dovesse andar sopra, e che la nota (14) dovesse divuir (13).

(h) V. la nota (g) supra.

(i) V. I, nota (c), pag. 350.

per la sua iscrizione, sono bastevoli ad eliminare ogni sospetto di frode ».

Pag. 331, col. 2.^a, v. 6. In luogo di: *quest' articolo*, leggere: *l' art. 443 del codice di commercio (a)*.

P. 331. Sostituire alla nota (13) la seguente: « Di fatti, nella seconda ipotesi, non trattasi in alcun modo degli interessi de' creditori del fallito. Nella prima, l' iscrizione non avendo per oggetto lo assicurare ad uno de' creditori del fallito un diritto di preferenza sugli altri, ma solamente il conservare il diritto di perseguizione su' beni che sieno passati nelle mani di quest' ultimo, essa iscrizione dev' essere presa fino allo spirare de' quindici giorni dalla trascrizione dell'atto di acquisto del fallito. Confr. Persil, sull'art. 2146 (2040 R. (b)), n.° 11 e 15; Troplong, III, 665; testo e nota seguente ».

P. 369, col. 1.^a, v. 25 Sostituire alla parola: *denunzia*, la parola: *trascrizione*.

P. 369, col. 2.^a, v. 1. Sostituire: *art. 682 e 685 (c)*, all' *art. 689 (d)*.

P. 373, nota (4). Aggiungere alla fine di questa nota: « Ma non deesi concludere da ciò che egli goda delle stesse eccezioni ogde gode il terzo detentore. Confr. § 266, nota (2). I, pag. 336 ».

P. 373, nota (5), v. 1.^o Sostituire alla parola *denunzia* il vocabolo *trascrizione (e)*.

P. 374, col. 2.^a, v. 4. Aggiungere dopo la citazione dell' articolo: *sia finalmente della notificazione fatta dall' acquirente affine di purgare*. Ver. 10. Dopo le parole: *intimazione di pagare*, aggiungere: *o della notificazione preliminare alla purgazione*.

P. 383, col. 1.^a, v. 2 a 6. Sostituire alle parole: *il cui grado determinasi*, etc., sino alla fine del periodo, ciò che segue: « i quali non primeggiano i creditori i cui diritti ipotecari sieno posteriori al compimento de' lavori, se non in quanto l' iscrizione del processo verbale comprovante lo stato de' luoghi prima del cominciamento di siffatti lavori sia anteriore alla iscrizione presa da questi creditori (1). Art. 2110 (1996) ».

P. 385. Aggiungere alla fine della nota (1): « Nondimeno, siccome le spese funebri giovano al locatore o all' albergatore, nel caso in cui il debitore siasi morto presso di

loro, così questi ultimi sono, per tale speciale motivo, primeggiati da' creditori di siffatte spese ».

Pag. 388 Aggiungere alla fine del n.° 2 del testo: « salvo, in alcuni casi, il mantenimento del diritto di preferenza ».

P. 389, v. 9, 10 ed 11 del n.° 6. In luogo di: *lascia nondimeno sussistere il diritto di preferenza in riguardo ai creditori chirografari*, leggesi: *lascia nondimeno sussistere, sotto alcuni riguardi, il diritto di preferenza*.

P. 389, v. 13 del n.° 6. Tra la parola *creditori* e la parola *chirografari* inserire ciò che siegue: « ipotecari posteriori collocati del pari inutilmente o esclusi per mancanza di produzione, e, a maggior ragione, a' creditori, etc. ».

P. 389, col. 2.^a, v. 4 Tra la parola *creditori* o la parola *chirografari*, inserire ciò che siegue: « ipotecari posteriori esclusi come lui, od in faccia a' creditori, etc. »

P. 394, col. 1.^a v. 7. In luogo di: *in persona o nel domicilio reale*, leggere: *nel domicilio, del suo patrocinatore (2)*.

P. 394, nota (2). A questa nota sostituire la seguente: — « (2) L' art. 2 della legge del 2 giugno 1841 sulle vendite giudiziali di beni immobili ha, sotto questo rapporto, rendute compiute le disposizioni dell' art. 832 dell' antico codice di procedura (915 LL. di pr. civ.) ».

P. 394. Aggiungere una nota (6 bis) così concepita (f): « Quando l' esposizione all' incanto sia richiesta in nome dello Stato, il tesoro reale è dispensato dal fornir cauzione. Legge del 21 febbraio 1827 ».

P. 394. Aggiungere alla fine della nota (8): « Questa soluzione, che la dottrina e la giurisprudenza avevano ammessa sotto l' impero dell' antico codice di procedura, è stata formalmente consacrata dall' art. 832, comma 2, del codice di procedura riveduto ».

P. 395, col. 1.^a, v. 8. Dopo le parole: *in vece del fideiussore*, sostituire alla continuazione del testo ciò che siegue: « un pegno (*nantissement*) in danaro o in rendite sullo Stato; a condizione di far notificare, insieme con la sua citazione (*assignation*), copia dell' atto comprovante l' effettuazione di questo pegno (3) ».

P. 395. Sostituire alla seconda parte del-

(a) Riveduto.

(b) V. I, detta nota (c), pag. 336.

(c) Hanno relazione a questi articoli gli art. 4.^o e 44 della legge del 29 dicembre 1848, subbene ne diversi felle molto

(d) V. I, nota (b), pag. 336.

(e) La prima compilazione, e non la seconda, trova, quanto a noi, appoggio nella detta legge del 29 dicembre 1848, art. 15.

(f) Questa nota dovrebbe riferirsi alla voce *cauzione* che leggesi nel v. 12 della col. seconda del testo.

la nota (1) ciò che siegue: « Giudicavasi altra volta che i documenti (*pièces*) comprovanti la solvibilità del fideiussore potessero essere somministrati insino a che non fosse intervenuta sentenza sulla ricezione della fideiussione. Questa opinione non è più ammissibile oggidì. Codice di procedura riveduto, art. 832, comma 2 ».

Pag. 395. Sostituire alla prima parte della nota (2) ciò che siegue: « La giurisprudenza e la dottrina avevano ammesso, per applicazione dell'art. 2041 (1913), che colui il quale offra il maggior prezzo potesse offrire, in luogo di fideiussione, un pegno sufficiente. L'art. 832, comma 3, del codice di procedura riveduto, consacrando questa soluzione, l'ha nondimeno ristretta al pegno (*nantissement*) risultante da una consegna di monete (*espèces métalliques*) o da rendite sullo Stato ».

P. 395, col. 2.^a, v. 10. In luogo di: « la nullità può, in tesi generale; etc., leggesi: « ma la nullità deve, sotto pena di decadenza, essere proposta prima della sentenza che statuirà sulla ricezione della fideiussione (4). Codice di procedura (a), art. 838, comma 3 e 4 ».

P. 395. Sopprimere le citazioni di decisioni che trovansi nel cominciamento della nota (6).

P. 396. Sostituire alla nota (6) la seguente: « L'art. 833 del codice di procedura riveduto regola tutto ciò che è relativo a questa surrogazione ».

P. 397, col. 1.^a, v. 1 a 4. In luogo di: *per le spropriazioni forzate, etc.*, leggesi: *dagli art. 836, 837 ed 838 del codice di procedura (b) (1).* Cancellare poscia le citazioni di articoli che si trovano ne' versi 7 a 9.

P. 397, nota (1) e (3). Sostituire a tali note le seguenti: — « (1) Giusta l'art. 2187 (c. 36) del codice civile, e gli art. 836 ed 838 dell'antico codice di procedura (919 e 921 R. (c) LL. di pr. civ.), le formalità da seguirsi per la rivendita in occasione della subasta (*surenchère*) erano, eccettuata qualche differenza, le stesse di quelle in materia di vendita per effetto di pignoramento d'immobili. Gli art. 836 ed 838 del codice di procedura riveduto hanno regulate queste forme in un modo speciale ». — « (3) Questa soluzione, altra volta controversa, è stata ammessa dall'art. 838, comma 7, del codice di procedura riveduto ».

P. 397. Sostituire al cominciamento della

nota (4) ciò che siegue: « Il corso di queste iscrizioni è stato arrestato dalla trascrizione fatta a richiesta del primo acquirente. Sarebbe a torto se si volesse indurre il contrario dall'art. 2189 (2088), pel caso in cui un terzo si fosse renduto aggiudicatario per effetto di subasta (*sur surenchère*). Di fatti, quest'articolo non ha potuto riguardare la trascrizione come un mezzo da arrestare il corso delle iscrizioni; perciocchè, prima della promulgazione del codice di procedura, niuna iscrizione poteva più essere presa dopo l'alienazione, sia volontaria, sia forzata ».

Pag. 405, nota (9), v. 19 e 20. In luogo: *che d'un quasi-delitto, leggere: che di un delitto di diritto civile o di un quasi-delitto.*

P. 405, nota (9), v. 27 a 80. In luogo di: *almeno nel caso in cui il quasi-delitto sia la conseguenza di un concerto fraudolento tra diverse persone, del pari che nel caso in cui, leggere: almeno nel caso in cui si tratti di un delitto che sia stato la conseguenza di un concerto fraudolento tra differenti persone, del pari che nel caso in cui, trattandosi di un quasi-delitto commesso da più individui, etc.*

P. 405, nota (9), v. 33. In luogo di: *del quasi-delitto, leggere: del fatto dannoso.*

P. 409, col. 2.^a, v. 16 a 18. Alle parole: *dalla natura dell'obbligazione, da' suoi differenti modi di estinzione in generale, sostituire le seguenti: « sia dalla mancanza delle condizioni richieste per la validità della obbligazione considerata in sè medesima, e fatta astrazione dalla capacità o dal consenso di ciascuno degli obbligati (3), sia, in generale, da' differenti modi di estinzione delle obbligazioni (4), sia finalmente ».*

P. 409, nota (5), v. 2 e 3. In vece di: *sull'esistenza medesima, leggere: sul fatto del pagamento.*

P. 411, col. 2.^a, v. 11 e 12. In luogo di: *esistenti a suo vantaggio da parte di uno de' debitori, leggere: che gli sieno state date da uno de' debitori nel tempo in cui siesi formata l'obbligazione solidale.*

P. 421; nota (5), v. 9 e 10. In luogo di: *il che è soggetto a contestazione, leggere: il che noi non ammettiamo. Confr. § 552, nota (1), II, pag. 395.*

P. 425, nota (5), v. 5 e 6. Alle parole: *futte col patto di assaggio o sotto la condizione, sostituire le seguenti: di cose le qua-*

li si ha l'uso di assaggiare prima di farne la compra, e le vendite conchiuse con la clausola, etc.

P. 424. Sostituire alla nota (6) la seguente: « Così, quantunque nelle vendite, delle quali si è parlato nella nota precedente, l'acquirente non sia tenuto a custodire le cose che ne formino l'oggetto, egli è nondimeno, quando le custodisca, obbligato a pagarne il prezzo ».

P. 436, col. 2.^a, v. 6. In luogo di: *non va giammai al di là*, leggesi: *non va, in generale, al di là*.

P. 436, nota (2), v. 18 e 19. Dopo le parole: *che amministri i beni sociali*, aggiungere: *senza mandato speciale ed espresso*.

P. 475, col. 2.^o v. 13 a 17. Alla frase che comincia con queste parole: *i soli cambiamenti*, e che termina con queste altre: *di una prestazione ad un'altra*, sostituire il tratto seguente: « Non si dovrebbe, in generale, considerare come tale un cambiamento il quale non versasse nè sulla natura giuridica dell'obbligazione, nè sulla prestazione, considerata quanto al suo oggetto, o l'quale non riguardasse le modificazioni (*modalités*) dell'obbligazione (9) o il modo di pagamento (20). A maggior ragione, non sarebbe novazione nel caso in cui l'obbligazione fosse stata comprovata mediante un nuovo atto istrumentario, benchè con quest'atto il debitore avesse costituito nuova sicurezza (20 bis) ».

P. 475. Cancellare dal cominciamento della nota (19) le parole: *ciò non ostante*, ed aggiugnere alla fine della prima parte di questa nota, immediatamente innanzi alle citazioni delle decisioni, la proposizione seguente: « Siffatta accettazione, subordinata alla esazione dei biglietti, non costituisce che un modo di pagamento ».

P. 475. Leggesi la nota (20) nel modo seguente: « La prorogazione del termine primitivamente accordato al debitore non importa novazione. Art. 2039 (1911), comb. 1281 (1235) ».

P. 475. La nota (20 bis) corrisponde all'ultima parte della nota (19).

P. 477. Leggere i sette primi versi, collocati in questa pagina sotto il n.^o 4, nel modo seguente: « 4.^o La novazione trae seco l'estinzione dell'antica obbligazione. Questa estinzione è, in generale, affatto indipendente, relativamente a terzi, da ogni avvenimento posteriore (32). Essa lo è ancora fra le parti, quando si tratti di una nova-

zione operata mediante la sostituzione di un nuovo debitore all'antico, o per mezzo di una dazione in pagamento. La dichiarazione giudiziaria della nullità di che trovisi infetta obbligazione contratta dal nuovo debitore (33), l'evizione dell'immobile, etc. ».

Pag. 480, col. 1.^a Aggiugnere in continuazione del v. 13: « Ma nulla impedisce che si rinunzii validamente, *pendente conditione*, ad un diritto condizionale ».

P. 480, nota (10). Cancellare la citazione dell'arresto, la quale trovasi alla fine di questa nota, e collocarla nella nota (4), pag. 481 come quella che serva di appoggio alla opinione emessa in quest'ultima nota.

P. 482, nota (5), v. 5. In luogo di: *come fideiussori solidali*, leggere: *come potrebbero farlo dei condebitori solidali*. Versi 7 e 9. Sostituire alla fine della nota, a partire dalle parole: *non sono tenuti che*, ciò che siegue: « essi sono, a maggior ragione, autorizzati a prevalersi delle disposizioni di quest'articolo ».

P. 485, nota (16), v. 3. In luogo di: *per effetto del fallimento*, leggere: *per effetto della sentenza dichiarativa del fallimento*. Aggiugnere alla fine della nota: « Il principio stabilito nel testo è stato consacrato in tutta la sua generalità dalla legge del 28 maggio 1838. Cod. di comm., nuova ediz., art. 446, comma 3 ».

P. 487, col. 2.^o, e 488, col. 1.^a Ai quattro versi di che si compone il n.^o 3) sostituire ciò che siegue: « Quella che abbia per oggetto alimenti insequestrabili (1) (a), vale a dire, sia provvisioni alimentari aggiudicate dal magistrato, sia somme o pensioni donate o legate a titolo di alimenti (2) (b). Codice di procedura, art. 581, n. 2 o 4 (671) (c), n. 2 e 3 LL. di pr. civ.) ».

P. 488. Alla nota (2) sostituire la seguente: « Duranton, XII, 451. Una pensione alimentare costituita a titolo oneroso in pro di una delle parti contraenti, o come condizione di una donazione fatta dalla parte a cui essa pensione sia promessa, non è insequestrabile, anche quando fosse stata dichiarata tale dall'atto che l'abbia stabilita ».

P. 488, col. 2.^a, v. 12. In vece di: *il debitore può*, leggere: *le parti possono*. Ver. 17. In vece di: *paghi un*, leggere: *faccia o riceva il pagamento di un*.

P. 492, col. 2.^a, v. 14. Dopo le parole: *le regole dell'equità*, aggiugnere queste

(a) (b) *Sur questa e note della pag. 435.*

(c) V. la nota (5) e (a), pag. 435.

altre: o di una obbligazione, la nullità della quale non era pronunziata che dal diritto romano.

P. 494, col. 1.^a Aggiungere in continuazione del verso 27: *del pari che sotto il rapporto dell'ufficio del giudice.*

P. 494, col. 2.^a, v. 8. Aggiungere in continuazione di questo verso: « Allorchè la legge non abbia ella medesima determinata l'importanza che debba avere la lesione per autorizzare l'azione di rescissione, il giudice può rigettare quest'azione, se la lesione, benchè provata, sia troppo poco considerevole (7) (a) ».

P. 503, col. 1.^a, v. 2. Aggiungere in continuazione di questo verso: « o contro convenzioni costituiti atti dello stato civile ».

P. 503, col. 1.^a, v. 10 ed 11. Dopo le parole: *titolo traslativo di proprietà*, aggiungere le seguenti: *emanato a non domino.*

P. 504, nota (3). Aggiungere dopo la prima proposizione di questa nota: « Vedi nondimeno legge del 30 giugno 1838, art. 59 ».

P. 511, nota (4). Aggiungere alla fine di questa nota: « Nondimeno, si dovrebbe ammettere il contrario se il minore, divenuto maggiore, avesse dichiarato, nel costituire una nuova ipoteca, che egli conferisse una prima ipoteca, o che gl'immobili dati in ipoteca fossero franchi e liberi ».

P. 512, col. 2.^a, v. 3 a 6. Leggere questi versi nel modo seguente: « secondochè le parti si sottopongano o no, mediante il fatto medesimo della convenzione, ed indipendentemente da ogni ulteriore avvenimento, ad obbligazioni reciproche, le quali costituiscano o sieno reputate costituire dal canto di ciascuna di esse l'equivalente della prestazione a cui ella abbia diritto (5) ».

P. 512, nota (5), v. 28 e 29. In vece di: *contratti unilaterali*, leggere: *contratti sinallagmatici imperfetti e che rivestano il carattere di contratti sinallagmatici perfetti.*

P. 520. Aggiungere alla fine della nota (4): « Questa giurisprudenza è stata prescritta dalla legge del 28 maggio 1838. Codice di comm., nuova ediz., art. 597 e 598.

P. 522, v. 5 e 6 del n.° 3. Dopo le parole: *nelle quali il contratto sia stato formato*, aggiungere queste altre: *nè per mezzo della esecuzione che esso abbia ricevuta.*

Pag. 528, col. 2.^a, v. 6. Aggiungere in continuazione di questo verso: « Questa eccezione, la quale dev'essere estesa al creditore fornito di un pegno, non impedisce che, riguardo ad ogni altra persona, e soprattutto riguardo a' creditori ordinari del venditore, la proprietà di cose mobili vendute non sia trasmessa all'acquirente pel solo effetto della vendita (28 bis) ».

P. 528. Aggiungere una nota (28 bis) così concepita: « Douai, 26 febbraio 1840, Dalloz, XLI, 2, 162. Bourges, 25 gennaio 1841, Dall., XLI, 2, 50. Contr. § 554, testo e nota (2), 1, pag. 538 ».

P. 529, nota (5), v. 3. In luogo di: *conformemente agli art. 747 e 748*, leggesi: *conformemente all'art. 743, comma 2 e 3 (b).* Versi 5 e 6. In vece di: *nulla vieta ugualmente che il debitore dia*, leggesi: *il debitore può dare.*

P. 530, col. 1.^a, v. 11. Dopo le parole: *commissari estimatori* (commissaires-prieurs), inserire queste altre: *i sensali di commercio.*

P. 530, nota (3). Aggiungere in continuazione di questa nota: « Cod. di comm., nuova ediz., art. 486; decr. del 22 novembre 1811 e del 17 aprile 1812; legge del 15 maggio 1818; ord. del 1.° luglio 1818 e del 9 aprile 1819; legge del 23 luglio 1841 ».

P. 534. Alla nota (3) sostituire la seguente: « Legge del 28 marzo 1793, art. 5, comb. legge del 19-22 luglio 1791, tit. II, art. 33. Crim. cass., 17 luglio 1834, Sir., XXXIV, 1, 768. Crim. cass., 9 febbraio 1837, Sir., XXXVIII, 1, 66 ».

P. 534, col. 2.^a, v. 10. In luogo di: *il venditore sarebbe possibile de'*, leggere: *il venditore, anche di buona fede, potrebbe essere condannato ai.*

P. 535, col. 1.^a, v. 9 e 10. Dopo le parole: *l'annullamento della vendita*, aggiungere: *purchè egli non l'abbia confermata dopo del medesimo avvenimento.*

P. 535, nota (3). Sostituire agli otto primi versi di questa nota ciò che siegue: « Gli autori e la giurisprudenza sono di accordo, nell'ammettere questo principio, con la restrizione nondimeno che la domanda o l'eccezione di nullità proposta dal venditore dovrebbe essere rigettata, se, fin prima dell'epoca in cui la domanda sia stata introdotta o l'eccezione proposta, il venditore fosse divenuto proprietario della cosa

nuova nota a cui si accenna.

(b) Del codice di procedura riveduto.

(a) Secondo la nostra edizione, questa nota dovrebbe esser 4, e divenir 5: la (4) che giace alla fine del § 333. Ma non è nel presente supplemento riportata la

venduta. Confr. Delvincourt, III, p. 131; Duranton, XVI, 179; Troplong, I, 236; Duvergier, I, 219; Ric. rig., 16 gennaio 1810, Sir., X, 1, 204; Riom, 30 novembre 1813, Sir., XIII, 2, 361; Ric. rig., 23 luglio 1835, Dalloz, 1835, I, 442; Civ. rig., 14 febbraio 1837, Sir., XXVII, 1, 890. Ma questa restrizione ci sembra, sotto l'aspetto della teoria, dover essere rigettata, perchè in opposizione col ».

Pag. 536, col. 1.^a, v. 15. Aggiungere in continuazione di questo verso: *e le obbligazioni condizionali*.

P. 536, nota (7). A questa nota sostituire la seguente: « Ma le spese della purgazione sono, in generale, a carico del venditore. Arg., cod. di proc., art. 777 (a). Confr. § 294, nota (2), 1, pag. 392. Bordeaux, 14 dicembre 1827, Sir., XXVIII, 2, 400. Limoges, 18 dicembre 1840, Sir., XLI, 2, 185. Vedi in senso contrario: Duranton, XVI, 124; Troplong, I, 164; Duvergier, I, 169.

P. 538, col. 1.^a, v. 2 ad 8. Sostituire a questi versi, dalle parole: *investe al certo, fino ed esclusivamente alle parole: di buona fede il quale*, ciò che siegue: « non investo il compratore del possesso delle cose vendute riguardo ad un secondo acquirente di buona fede (2). Quest'ultimo gli, etc. ».

P. 538, nota (2). Cominciare questa nota come siegue: « Riguardo a' creditori del venditore, il compratore è investito della proprietà dei mobili venduti pel solo effetto della vendita, ed indipendentemente da ogni clausola di costituito. Confr. § 349, testo in fine e nota (28 bis), I, pag. 528. Nondimeno, le vendite di mobili, fatte, sia con la clausola, sia senza la clausola del costituito, vengono sovente, etc. » Il resto come l'antica nota (2).

P. 540, col. 1.^a Cancellare nei versi 13 e 14 le parole: *giusta gli art. 1617 e 1619 (1463 R. e 1465)*, ed aggiungere al verso 46, dopo le parole: *per eccedenza di misura*: « o questa eccedenza sia al di là del ventesimo della estensione dichiarata ». Inserire poscia in continuazione del verso 21, dopo la citazione degli art. 1618 e 1620 (1464 e 1466): « Se l'eccesso fosse minore del ventesimo, egli sarebbe tenuto a pagare il supplemento del prezzo ».

P. 542, nota (4). Aggiungere alla fine di questa nota, prima della citazione delle autorità: « Nondimeno, se l'acquirente non avesse avuto il tempo morale necessario per

interrompere la proscrizione, la garanzia dovrebbe essere per eccezione ammessa. Confr. § 625 nota (22), II, pag. 625 ».

Pag. 544, col. 2.^a, v. 4. Aggiungere dopo la parola *compratore* il seguente tratto: *anche quando egli sia di buona fede*.

P. 549, col. 1.^a, v. 16 o 17. In vece di: *possono oggi, senza contravenire alla legge, leggere: potevano, sotto l'impero di questo codice. Versi 20 e 21. In luogo di: purchè d'altronde riuniscano, leggere: quando d'altronde riunivano. Versi 22 a 1.^a della col. 2.^a Sostituire a questi versi, dalle parole: *nondimeno, siccome, ciò che siegue*: « Oggi la cosa va altrimenti: l'art. 1.^o della legge del 20 maggio 1838 ha di nuovo ristrettamente indicati i vizi che possano e che debbano essere reputati redibitori nelle vendite o permuta degli animali domestici di cui parli in questa legge ».*

P. 549, nota (3), v. 1, 3, 4 e 9. A sì riporta sostituirsi si riportava, a debba sostituire doveva, a potrebbe sostituire poteva, a sia sostituire era.

P. 549. Sopprimere la nota (4). Quindi, la nota (3) diverrà (4).

P. 549. Aggiungere una nuova nota (5) riferentesi nel testo alle parole *actio quanti minoris*, così conceputa: « L'azione quanti minoris non è più ammessa nelle vendite e nelle permuta degli animali domestici enunciati nell'art. 1.^o della legge del 20 maggio 1838. Art. 2 della detta legge ».

P. 550. Sostituire alla nota (3) la seguente: « Il termine per la introduzione dell'azione redibitoria nelle vendite di animali domestici è stato fissato, salvo l'aumento per la distanza, a trenta giorni o a nove giorni, secondo i casi. Legge del 20 maggio 1838, art. 3 o 4 ».

P. 550. Aggiungere in continuazione della nota (5): « Nelle vendite di animali domestici, il compratore è non solamente tenuto ad introdurre la sua azione nel termine prefinito dalla legge, ma ancora a provocare in questo termine la nomina di periti incaricati di comprovare lo stato dell'animale venduto. Legge del 20 maggio 1838, art. 5 ».

P. 550. Aggiungere in continuazione della nota (6): « Nelle vendite di animali domestici, il termine corre dal giorno fissato per la tradizione, o che sia stata o che non sia stata questa effettuata. Arg. art. 3 e 4 della legge del 20 maggio 1838 ».

P. 557, col. 1.^a, v. 17. In vece di: *il venditore, leggere: il suo acquirente*.

(a) V. legge del 29 dicembre 1828, art. seg., com. ZACHARIAE, Vol. III,

Pag. 562, nota (2). Aggiungere a questa nota: « Ord. del 27 agosto 1817 e del 30 aprile 1823. Legge degli 11 aprile 1831, art. 28. Legge del 18 aprile 1831, art. 30 ».

P. 568, col. 1.^a, v. 30. Dopo le parole: *per colpa di quest'ultimo*, aggiungere ciò che siegue: *quando egli non ne abbia tratto alcun vantaggio personale*.

P. 569, col. 1.^a, v. 19 e 20. Leggere questi versi come siegue: « domandare, per causa di lesione, la rescissione della cessione fatta a vantaggio di un estraneo ».

P. 569, nota (2). Collocare nel principio di questa nota ciò che siegue: « *Quid della cessione di dritti successori fatta a vantaggio di un coerede? Vedi art. 889 (809), e § 626* ».

Pag. 570, nota (2). Leggere così la seconda parte di questa nota: « Quest'ultima opinione eraci dapprima sembrata preferibile. Ma abbiamo cangiato sentimento riguardo a ciò, per la considerazione che l'usufruttuario non è interessato che alla comprovazione dell'attivo e del passivo della eredità, e non è, come tale, chiamato a concorrere alla divisione propriamente detta; dimodochè la cessione fatta in suo vantaggio produrrebbe realmente l'effetto d'introdurre nella divisione una persona alla quale la sua qualità non dà il diritto di figurarvi, e la quale potrebbe incepparne le operazioni. Confr. altresì nota (5) *infra*, pag. presente ».

SECONDO VOLUME.

Pag. 8, nota (4). Sostituire a questa nota la seguente: « Duvergier, I, 279. Ferry, *Rivista straniera*, t. VIII, p. 609 ed 849, e t. IX, p. 123. D'Hanthuille, *della Rivisione del regime ipotecario*, p. 421. Vedi in senso contrario: Troplong, II, 491 e seg. Vedi altresì, quanto alla enfiteusi, § 198 ».

P. 11, nota (8), v. 21 e 22. In luogo di: *che la disposizione dell'art. 1753 (1579) poggia sopra*, leggere: *che l'art. 1753 (1579) sia fondato, in quantochè mette a carico del conduttore la prova del caso fortuito, sopra una*.

P. 12, nota (3), v. 15. In luogo di: *la loro responsabilità*, leggere: *la responsabilità eccezionale che grava su di essi in qualità di conduttori*.

P. 12, nota (3). Sostituire al tratto finale di questa nota, a partire dalle parole: *i conduttori non sono perciò discaricati*, ciò che siegue: « *ciascun conduttore rimane al*

certo responsabile, conformemente all'art. 1733 (1579), delle località da lui tolte in affitto. Ma i diversi conduttori non sono più sottoposti alla solidalità stabilita dall'art. 1734 (1580) ».

Pag. 25, col. 2.^a, v. 20 e 21. In vece di: *non ha neppur diritto ad alcuna parte del prezzo di surrogazione*, leggere: *perde ancora ogni diritto a quella porzione del prezzo di surrogazione la quale corrisponda al tempo durante il quale egli sia stato realmente sotto le bandiere*.

P. 25. Cancellare da questa pagina la nota (6).

P. 26. Aggiungere una nuova nota (2), la quale si riferisca nel testo alle parole: *poco monta che nel fatto non vi sia chiamato*, e la quale sia concepita così: — « (2) Civ. rig., 22 agosto 1826, Sir., XXVII, 1, 183. Vedi in senso contrario: Orleans, 21 dicembre 1822, Sir., XXIII, 2, 192; Ric. rig., 9 febbraio 1825, Sir., XXV, 1, 305 ».—Rettificare la numerazione delle

altre note della pag. suddetta, cominciano dall' antica nota (2), che diverrà (3).

Pag. 31, nota (4), v. 13. Dopo le parole: *ma i termini stessi di quest' articolo, inserire queste altre: il quale parla solamente del discarico della garanzia, e non già della prescrizione dell' azione di garanzia.*

P. 38, col. 2.^a, v. 12 e 18. In vece di: *società universale di beni*, leggere: *società universale di beni presenti.*

P. 38, nota (5). Sostituire a questa nota la seguente: « Vedi, sul senso delle espressioni: *debiti mobiliari o immobiliari*: § 508, testo n.° 1 ».

P. 42, col. 1.^a, v. 19 e 20. In vece di: *nelle cose dipendenti dal capitale (fonds) comune*, leggere: *sia nel capitale (fonds) comune tutto intero, sia in qualcuna delle cose che ne dipendono.*

P. 42, col. 1.^a, v. 26 e 27. In vece di: *la divisione delle cose di cui egli avesse acquistata una parte indivisa*, leggere: *la divisione del capitale (fonds) comune.*

P. 42, col. 1.^a e 2.^a. Sostituire al terzo comma di questa pagina, il quale comincia con queste parole: *Ne risulta ancora che*, e termina con questo altro: *lo scioglimento della società*, ciò che sieguo: « Ne risulta ancora, che se i creditori personali di uno dei soci sono autorizzati a farsi giudiziariamente surrogare ne' diritti del loro debitore sulle cose dipendenti dal capitale (*fonds*) comune, egli non nondimeno, per quanto concerne l' esercizio di questi diritti, sottoposti alle restrizioni indicate nel precedente comma. Se il loro debitore si trovasse in istato di decozione, essi potrebbero far dichiarare per questo motivo lo scioglimento della società (2). Del resto, i creditori personali di uno de' soci non possono pignorare la sua parte indivisa dell' immobili facienti parte del capitale (*fonds*) comune, prima della divisione di questi immobili; ed essi non sarebbero ammessi, neppure dopo lo scioglimento della società, a provocare coll' azione *commun dividendo* la divisione isolata di quelle tra le cose facienti parte di tal capitale sulle quali intendessero di esercitare le loro procedure. L' acquirente della porzione indivisa, la quale spetti ad uno de' soci su di una o più cose determinate facienti parte del capitale comune, non potrebbe neanche domandare la divisione isolata di queste cose. La sola azione che i creditori o gli aventi causa di uno de' soci possano intentare, sia nel loro proprio nome, sia da parte di quest' ultimo, è quella di divisione del capitale

(a). Per comprendere che cosa sia questo contratto

(*fonds*) comune come tale, o, in altri termini, l' azione di liquidazione della società (3) ».

Pag. 42. Sostituire alle note (2) e (3) le seguenti: « (2) Merlin, *Quist.*, p. Società, § 9. Duranton, XVII, 445 ». — « (3) Confr. art. 2203 (2106); 1, § 197, nota (3), pag. 229; II, § 581, testo n.° 2, nota (5) a (7), pag. 463, ed (1) a (3), pag. 464 ».

P. 43, nota (8). Aggiungere alla fine di questa nota: « Delvincourt, III, p. 233. Duvergier, V, 421 e seg. Gougeon, *Dissertazioni, Rivista brettona*, I, p. 54. Etienne, *Dissertazione, Rivista straniera*, serie II, t. IV, p. 353 ».

P. 48, col. 2.^a, v. 20 e 21. In luogo di: *di giuoco o di scommessa*, leggere: *il quale abbia la sua causa originaria in una convenzione di giuoco o di scommessa ».*

P. 59, nota (6). Aggiungere in continuazione di questa nota: « Un' ordinanza reale l' ha dichiarata inadattabile all' Algeria, ed ha fissata la misura legale dell' interesse, in questa provincia, al 10 per 100 ».

P. 60, nota (2). Collocare nel principio di questa nota: « Vedi sul contratto pignoratorio: Merlin, *Rep.*, p. Pignorazio (contratto); *Quist.*, p. Contratto pignoratorio; Noyremard, *Dissertazioni, Giureprudenza della corte reale di Colmar*, XXIX, 321 ». — Cancellare più abbasso la citazione di Merlin, ed aggiungere alle citazioni di decisioni le seguenti: « Colmar, 22 agosto 1812, 15 marzo 1815, 18 novembre 1814, 19 maggio 1826, 24 dicembre 1833, *Giureprudenza della corte reale di Colmar*, VIII, 65; XI, 145; XII, 193; XXII, 83; XXIX, 321 ».

P. 63, col. 1.^a, v. 28 e 29, e col. 2.^a, v. 1 a 3. Sostituire a questi versi, dalle parole: *Così, il debitore*, ciò che siegue: « Così, quegli al quale un immobile sia stato trasmesso mediante una somigliante rendita, ed i successori universali di lui, non possono liberarsi dalla obbligazione di prestarla, rilasciando l' immobile (4). Lo stesso è di colui il quale, mercè delegazione o altrimenti, sia stato personalmente gravato della prestazione di una rendita ».

P. 63, nota (4). Sostituire a questa nota la seguente: « In altri termini, il debitore originario di una rendita riservata, ed i suoi successori universali, non godono della facoltà di abbandonare l' immobile (*de déguerpir*). Merlin, *Rep.*, p. Abbandono (*déguerpissement*), §§ 2 e 3. Nell' antico diritto, lo stesso conduttore mediante *baill à rente* (a), ed i suoi successori, erano con-

vedi § 399, testo e note (5), II, pag. 63.

siderarli siccome non tenuti alla prestazione della rendita, salvochè in virtù di un'obbligazione reale, e godevano per conseguenza della facoltà di abbandonare l'immobile (*de déguerpir*). Pothier, *du Bail à rents*, n.° 36 e seg., e n.° 122 ».

Pag. 67, col. 1.ª, v. 4 e 2. Dopo le parole: *vi si sia espressamente sottoposto*, inserire queste altre: *sieno stati preceduti da qualche colpa dalla quale egli sia responsabile*.

P. 68, nota (3). Sopprimere la citazione di Duranton. In luogo di: *Ma l'arresto personale non potrebbe*, leggersi: *L'arresto personale potrebbe mai*. Cancellare la nota a partire dalle parole: *Sotto questo rapporto*, ed aggiungere: *Confr. § 587, nota (3), II, pag. 485*.

P. 72, col. 2.ª, v. 4 e 5. Sopprimere le parole: *Nondimeno, a differenza di quest'ultimo*. Verso 8. In vece di: *pignoramento di mobili*, leggere: *pignoramento di cose mobili corporali*.

P. 73, nota (4) (a). Concepire così la fine di questa nota: *« Quid, del mandato a fine di costituire ipoteca, di riconoscere un figliuolo naturale, di rinunziare ad una eredità o di accettarla col beneficio dell'inventario, e del mandato a fine di fare una donazione? Confr. § 266, nota (4), I, pag. 338; § 568 bis, nota (4), II, pag. 428; § 612, nota (2), II, pag. 553; § 613, nota (3), II, pag. 560 »*.

P. 75, col. 2.ª, v. 2 ad 11. Sostituire a questi versi, dalle parole: *Il mandato è speciale*, ciò che siegue: *« Il mandato, il quale non presenti questo doppio carattere non è che speciale, qualunque ne sia d'altronde l'estensione. Così, è speciale il mandato relativo a tutti gli affari del mandante, ma che conferisca al mandatario solamente poteri limitati a dati atti giuridici di una natura determinata. Lo stesso è del mandato che conferisca al mandatario poteri illimitati sotto il rapporto degli atti giuridici che egli sia autorizzato a fare, ma che si applichi soltanto ad uno o più affari determinati. Art. 1987 (1859) »*.

P. 75, nota (6). Sostituire a sei ultimi versi di questa nota ciò che siegue: *« Un mandato relativo solamente ad uno o più affari determinati, e per conseguenza speciale di sua natura, può essere concepito in termini generali; o, da un altro canto, il mandato, benchè relativo a tutti gli af-*

fari del mandante, non è che speciale, se sia stato concepito in termini generali, perciocchè esso è ristretto agli atti di amministrazione ».

Pag. 91, col. 2.ª, v. 24 a 29. Sostituire a questi versi, a partire dalle parole: *alle spese della prima domanda*, ciò che siegue: *« alle spese fatte contro il debitore principale, con questa distinzione nondimeno che le spese del primo atto di procedura (b) possono in ogni caso essere ripetute contro di lui, mentre egli non può essere convenuto per le spese degli atti posteriori, se non in quanto il creditore gli abbia fatto denunziare, prima di ogni nuova procedura, il primo atto diretto contro il debitore. Art. 2016 (1888) »*.

P. 92, col. 1.ª, v. 10. Dopo la citazione dell'art. 2021 (1893), aggiungere: *« Confr. nondimeno art. 2042 e 2043 (1914 e 1915) »*.

P. 95, col. 1.ª, v. 22. In luogo di: *le spese che ha fatte*, leggere: *le spese fatte contro di lui e quelle che egli ha*.

P. 95, col. 2.ª A' versi 4 ad 8 sostituire ciò che siegue: *« del debitore non avente nè l'azione di mandato, nè l'azione di gestione di affari contro quest'ultimo, non potrebbe pretendere nè le spese fatte contro di sè, nè gl'interessi delle somme che egli avesse pagate, nè, a maggior ragione, i danni ed interessi. Sembra altresì che egli non sarebbe ammesso a ripetere, di suo proprio diritto (*de son propre chef*), mediante l'azione *de in rem verso*, gl'interessi che avesse pagati in discarico del debitore (5) »*.

P. 95, nota (5). A questa nota sostituire la seguente: *« Siffatta questione presenterebbe un interesse pratico nell'ipotesi preveduta nella nota (3) supra. Confr. § 441, testo n.° 2 e nota (4), I, pag. 106, Duranton, XVIII, 317 »*.

P. 102, nota (2). Cancellare l'ultimo verso di questa nota.

P. 103, col. 1.ª, v. 9. Alla parola: *nuova*, sostituire la parola: *contenuta*. Verso 11. Cancellare le parole: *in generale*.

P. 103, col. 1.ª, v. 13 a 31. Sostituire a questi versi ciò che siegue: *« Ogni convenzione, la quale gli attribuisce il diritto di far vendere quest'immobile senza adempiere alle formalità prescritte per lo pignoramento d'immobili, sarebbe nulla (2). Dovrebbe ugualmente considerarsi come nul-*

(a) Erroneamente nel testo francese è citata la nota (3) della detta pagina.

(b) Il nostro art. 1858 chiama *prima domanda* ciò

che l'art. 2046 del C. C. appella *premier acte de poursuite*.

la la clausola che autorizzasse il creditore a rendersi proprietario dell'immobile dato in anticresi, mediante un prezzo che verrebbe determinato da periti convenuti o nominati di ufficio (3). Ma nulla vieta che il debitore venda quest'immobile al creditore, sia prima, sia dopo la scadenza del debito (4). Art. 2068 (1958); codice di procedura riveduto, art. 742 ».

Pag. 103, sostituire alle note (3) e (4) le seguenti: — « (3) Prima della legge del 2 giugno 1841, riguardavasi con ragione siccome valida la clausola di via esecutiva (*de vis parée*), vale a dire, la clausola con la quale il creditore era autorizzato, in mancanza di pagamento nel termine convenuto, a far vendere all'asta pubblica, pel ministero di un notaio, l'immobile che eragli stato ipotecato o dato in anticresi. Una somigliante clausola, inserita in un atto anteriore a questa legge, dovrebbe, almeno in generale, ricevere anche oggidì la sua esecuzione. Confr. § 266, nota (7), I, pag. 340 ». — « (4) Questa clausola, la quale, prima della legge del 2 giugno 1841, era considerata come valida, sarebbe in evidente opposizione, se non col testo, almeno con lo spirito di questa legge. Confr. art. 2078, comma 1 (1948, comma 1); L. 16, § 9, D. *de Pign. et hyp.* (22, 1) ».

P. 103, col. 2.^a, v. 17 e 18. Alla parola: *denuncia*, sostituire la parola: *trascrizione* (a).

P. 110, nota (5). Leggere così il cominciamento di questa nota: « Il Toullier, collocando i fatti di omissione a livello d'effetti di commissione, insegna che colui il quale, potendo impedire un'azione noccevole, non l'abbia impedita, è reputato di averla commessa egli medesimo ».

P. 117, nota (7). Porre nel principio di questa nota: « Confr. Codice forestale, art. 206; Legge del 15 aprile 1829 sulla pesca fluviale, art. 74; Codice rurale, del 28 settembre - 6 ottobre 1791, tit. 1.^o, art. 7 ». — Aggiungere alla fine di questa nota: « In materia di delitti di dogana e di contribuzioni indirette, la responsabilità civile si estende alle ammende. Legge del 22 agosto 1791, tit. XIII, art. 20. Decreto del 1.^o germile anno XIII, art. 35 ».

P. 143, nota (4). Leggere così la fine di questa nota: « La legittimità di questi figliuoli non potendo essere che il risultato di una finzione analoga a quella sul-

la quale è fondata la legittimazione, il rigettamento di questa finzione produrrebbe necessariamente la loro illegittimità ».

P. 164, col. 2.^a, v. 19 e 20. Dopo le parole: *d'interdizione legale a cagione*, aggiungere queste altre: *dello stato di contumacia*, o (b).

P. 165, col. 1.^a Aggiungere alla fine del verso 18: « La distinzione che abbiamo ora stabilita è ugualmente adattabile all'individuo che si trovi in istato di contumacia ».

P. 187, nota (3). Dopo le citazioni dello decisioni, sostituire al restante della nota ciò che siegue: « La moglie di un militare ritirato, verso la quale il marito non adempia alle obbligazioni che gli sono imposte dall'art. 214 (203), può sequestrare o almeno far ritenere amministrativamente il terzo della pensione o del soldo (*de la pension ou du traitement*) di riforma di quest'ultimo. Parere del consiglio di Stato de' 22 dicembre 1807 - 11 gennaio 1808. Legge degli 11 aprile 1831, art. 28, e legge del 18 aprile 1831, art. 30, comb. legge del 19 maggio 1834, art. 20. Confr. § 522, nota (1), II, pag. 291 ».

P. 229, col. 2.^a, v. 45 a 18, sino a tutti i versi componenti la col. 1.^a della pag. 230. Sostituire a tali versi ciò che siegue: « La proibizione di modificare le convenzioni matrimoniali dopo la celebrazione del matrimonio concerne le donazioni contenute nel contratto matrimoniale, del pari che la clausole relative al regime che gli sposi abbiano adottato (1) (c). Essa si applica non solamente a cangiamenti che i coniugi tra loro facessero al loro contratto di matrimonio, ma ancora alle modificazioni che uno di essi vi apportasse mercè nuove convenzioni fatte con terzi i quali fossero stati parti in questo contratto (2) (d). Essa è talmente assoluta, che non permette di dare effetto ad un atto col quale le parti avessero, sotto il pretesto di voler semplicemente fissare il senso di qualche clausola oscura o ambigua del contratto di matrimonio, modificate in realtà le clausole di questo contratto (3) (e). Del resto, non havvi alcuna distinzione a fare tra cangiamenti contenuti in un atto di ultima volontà e quelli che fossero racchiusi in atti tra vivi (4) (f). Ma, la proibizione di cui si tratta non impedisce che, etc. ».

P. 230. Le note (3) e (4) debbono essere invertite; dimodochè la nota (3) diverrà

enuncia la parole a *cagione* dopo la parola *legale*, e la designativa o dopo la parola *contumacia*.

(c) (d), (e) (f) Tali note sono quelle della pag. 230.

(a) Confr. I, nota (4), pag. 36g.

(b) Abbiamo così creduto di correggere la visiva distorsione del testo francese nel supplemento, dove non si

nota (4), e la nota (4) diverrà nota (3).

Pag. 232, nota (1). A questa nota sostituire la seguente: « Toullicr, XII, 307. Duranton, XIV, 268. *Quid* della clausola la quale interdicesse al marito il diritto di alienare a titolo oneroso immobili della comunione, senza il consentimento della moglie? Sembra che questa clausola sarebbe nulla, eccetto se si riferisse ad immobili *mobilizzati* dalla moglie, o caduti dal canto suo in una comunione universale; nel qual caso, tale clausola dovrebbe essere considerata siccome una semplice modificazione della convenzione di *mobilizzazione* o della stipulazione di una comunione universale. Nondimeno, il Toullicr (XII, 309), il Duranton (XIV, 266) e il Battur (II, 549) riguardano questa clausola come valida in tutti i casi ».

P. 240, nota (1). Leggere i versi 27 a 33 di questa nota nel modo seguente (a): « Ma questa divisione, i cui effetti verranno spiegati nel § 635, non potrebbe modificare, sotto il punto di veduta che ci occupa, etc. »

P. 241, col. 2.^a, v. 11 e 12. In luogo di: *rimanessero propri de' coniugi*, leggere: *rimanessero propri, per una determinata porzione, di ciascuno de' coniugi*.

P. 249, nota (4), v. 3. Dopo la citazione dell'art. 1409 (S.) inserire ciò che segue: « la quale si trova ancora corroborata dagli art. 1399 e 1410 (1393 R. (b), — S.) ».

P. 252. Sostituire alla nota (10) la seguente: « L'art. 1423 (1404 R. (c)) è forse adattabile alle disposizioni testamentarie fatte dalla moglie? Vedi § 675 ».

P. 259, col. 1.^a, v. 3. Aggiungere dopo il punto di questo verso: « purchè s'ievi stato buono e fedele inventario. Art. 1483 (S.) ».

P. 261, col. 2.^a, v. 7. In vece di: *dei suoi crediti contro la*, leggere: *de' compensamenti o indennità che le sieno dovuti dalla*.

P. 267, nota (6). Sopprimere la seconda parte di questa nota, a partire dalle parole: *La comunione sciolta*.

P. 268, nota (9). Alla seconda parte di questa nota, dalle parole: *L'argomento di analogia*, sostituire ciò che segue: « Deve esservi, sotto il rapporto che ci occupa, parità di effetti tra la separazione personale e la separazione di beni; perciocchè, in virtù della teoria del contratto giudiziale, gli effetti delle sentenze risalgono al

giorno della domanda, per quanto concorre i rapporti delle parti fra loro ».

Pag. 269, nota (6), v. 7. Dopo le parole: *come sciolta*, inserire quante altre: *in quanto concerne la liquidazione e l'irrendimento de' diritti della moglie*.

P. 280, col. 1.^a Sostituire a' versi 8 a 14 ciò che segue: « Adunque, la moglie, la quale non abbia fatta la sua rinunzia tra questo termine, rimane, in generale, decaduta dalla facoltà di rinunziare, e per conseguenza è reputata essere in comunione di beni (1). Altrimenti è, se, prima dello spirare de' tre mesi, ella abbia fatto distendere, etc. »

P. 280, col. 1.^a, v. 19. In vece di: *ovvero abbia*, leggere: *o se, avendo*. Aggiungere alla fine del primo comma, v. 23: « ella abbia fatto inventario prima di spirare il termine così prorogato. Nell'una o nell'altra di queste ipotesi, la moglie conserva, etc. », e continuare fino al nono verso del secondo comma, sopprimendo i tre primi versi.

P. 280. Le note (1) e (2) debbono essere invertite.

P. 281, nota (6). Agli ultimi tre versi di questa nota, parlando della parola per effetto, sostituire ciò che segue: « di sottoporre il marito, relativamente a' creditori, al pagamento totale di debiti, a' quali nondimeno egli non è tenuto che per metà, giusta l'art. 1485. (S.) ».

P. 288, col. 1.^a v. 23 a 29. Sopprimere interamente il n° 4).

P. 289, col. 2.^a. Aggiungere in continuazione del verso 5: « ad eccezione solamente di quelli per ragion de' quali ella dovesse un compenso alla comunione, se l'avesse accettata Art. 1494 (S.) ».

P. 297, col. 1.^a, v. 11 a 13. In luogo di: *comprenderebbe i beni mobili nella proporzione indicata dalle parti*, leggere: *si applicherà ai beni mobili, del pari che agli immobili*.

P. 298, col. 1.^a, v. 36 o 37. Sopprimere le parole: *su' beni che gli sieno rimasti propri*.

P. 301, nota (6), v. 7. Dopo le parole: *a' poteri di amministrazione*, sostituire alle parole: *del marito*, le seguenti: *e di disposizione conferiti al marito. Confr. art. 1422 (S.)*.

P. 312, col. 2.^a, v. 27. In luogo di: *valore della sua precapienza*, leggere: *valore della metà della sua precapienza*.

(a) Così abbiamo creduto di esprimere la imprecisa lezione del testo francese.

(b) V. II, nota a', pag. 234.

(c) V. II, nota a, pag. 232.

Pag. 321. Compilare la nota (8) nel modo seguente: — « Debbono intendere per beni futuri que' beni soltanto i quali provengono alla moglie prima dello scioglimento del matrimonio. Così, allorchè la donna si abbia costituiti i suoi beni futuri, quelli che ella acquisti sol dopo lo scioglimento del matrimonio non sono dotali ».

P. 322, col. 1.^a, v. 23 e 24. In luogo di: *dalla moglie di una porzione*, leggere: *da una moglie, la quale non si abbia costituiti in dote che i suoi beni presenti, di una porzione*, etc.

P. 324, col. 1.^a, v. 3 e 4. Sopprimere la parola: *immobiliare*.

P. 328, nota (5), v. 2. Dopo le parole: *essere assomigliate*, aggiungere: *sotto questo rapporto*.

P. 371, nota (12), v. 35. Dopo le parole: *giureprudenza degli arresti*, aggiungere queste altre: *e dal diritto intermedio. Confr. decreto del 19 fiorile anno II*.

P. 417, col. 1.^a, v. 21. Dopo le parole: *obbligazioni*, aggiungere queste altre: *ed alle medesime incapacità*.

P. 462, nota (3). Nel principio di questa nota porre ciò che siegue: « Così, le rendite sullo Stato e le loro annualità sono in-sequestrabili. Legge degli 8 nevosio anno VI, art. 4. Legge del 22 fiorile anno VII, art. 73. Lo stesso è, salvo alcune restrizioni, delle pensioni e de' soldi dovuti dal-

lo Stato. Vedi le leggi citate nel § 339. Così ancora, i beni facienti parte di un maiorasco, etc. » Il resto come nella nota.

Pag. 480, nota (5), v. 2. Dopo le parole: *spese*, aggiungere queste altre: *come accessori di un debito che tragga seco l'arresto personale?*

P. 507, nota (4), v. 10 ed 11. In luogo di: *Quest' ultima asserzione è, a parer nostro, del tutto inesatta*, leggere: *Ma l'esattezza di quest'ultima asserzione può esser messa in contestazione*.

P. 507, nota (4). Leggere i versi 41 a 45 nel modo seguente: « Laonde, il sistema contrario a quello che noi professiamo può essere criticato come vizioso nella sua base, in quantochè è fondato sopra una supposizione la quale non sembra sufficientemente giustificata ».

P. 515, col. 2.^a, v. 3 a 6. A questi versi sostituire ciò che siegue: « I collaterali, i quali appartengano ugualmente alle due linee del defunto, prendono parte in ciascuna di esse ».

ADDIZIONE ALLA PRESENTE EDIZIONE NAPOLITANA :

P. 217. Si aggiunga la seguente nota (*a bis*), la quale si riferisca alla parola *matrimonio* che è nel verso 5 della 1.^a colonna del testo: — « (*a bis*) Non così per le nostre LL. CC. Vedi art. 228 a 231 ».



INDICE

DELLE MATERIE CONTENUTE

NEL VOLUME TERZO.

SECONDA PARTE. — LIBRO SECONDO. — DIVISIONE SECONDA.

SEZIONE SECONDA.

	Pag.
Delle disposizioni a titolo gratuito.	5
Cenno storico	ivi
Delle differenti specie di disposizioni a titolo gratuito	6
Della scelta fra le disposizioni tra vivi e le disposizioni testamentarie	8

Capo primo

Delle disposizioni a titolo gratuito secondo il diritto comune	ivi
I. Nozioni generali sulla donazione tra vivi e sul testamento	ivi
II. Della capacità di disporre o di ricevere per donazione tra vivi o per testamento	11
III. Delle condizioni intrinseche necessarie per l'esistenza e per la validità delle disposizioni a titolo gratuito	28
1.º Delle condizioni intrinseche richieste per le donazioni tra vivi.	ivi
2.º Delle condizioni intrinseche richieste per le disposizioni testamentarie	32
IV. Delle formalità richieste per la validità estrinseca delle disposizioni a titolo gratuito.	37
1.º Della forma delle donazioni tra vivi.	ivi

2.° Della forma de' testamenti	pag. 43
A. Generalità	ivi
B. Specialità sulle diverse specie di testamenti	48
1.° De' testamenti ordinari	ivi
a. Del testamento olografo	ivi
b. Del testamento per atto pubblico	51
c. Del testamento mistico o segreto	66
2.° De' testamenti privilegiati	70
a. Del testamento militare	ivi
b. Del testamento fatto in tempo di peste	72
c. Del testamento fatto durante un viaggio marittimo	ivi
V. De' beni che possono formare l'oggetto di una disposizione a titolo gratuito	73
VI. Della quota di beni ond'è permesso di disporre a titolo gratuito	78
1.° Della riserva secondo il diritto comune	77
Appendice alla riserva di dritto comune	105
a. Della riserva de' figliuoli naturali	ivi
b. Specialità sulla riserva degli ascendenti, nel caso in cui il defunto avesse ricevute donazioni tra vivi da uno de' suoi ascendenti	111
2.° De' casi ne' quali la quota indisponibile è maggiore o minore che la riserva, o sia, della quota indisponibile di diritto eccezionale	116
a. Della quota di beni della quale i minori possono disporre per testamento	ivi
b. Della quota disponibile tra coniugi che non abbiano figliuoli da un precedente matrimonio	118
c. Della quota disponibile tra coniugi aventi figliuoli da un precedente matrimonio	124
VII. Delle modificazioni (<i>modalités</i>) delle disposizioni tra vivi o testamentario	133
Principio generale	ivi
Eccezioni	134
1.° Delle condizioni e de' pesi impossibili o illeciti, in generale	ivi
2.° Delle sostituzioni	137
a. Delle sostituzioni, in generale	ivi
b. Delle sostituzioni fedecommissario	139
c. Delle sostituzioni permesse per eccezione	155
1) De' maioraschi	ivi
2) Delle sostituzioni permesse dal codice civile	156
3) Della estensione data dalla legge francese del 17 maggio 1826 alla facoltà di sostituire	171
VIII. Delle disposizioni a titolo gratuito, riguardate sotto il rapporto del loro contenuto, della loro esecuzione, de' loro effetti e della loro revocazione	172
1.° Delle disposizioni tra vivi	ivi
a. De' beni che possono formare l'oggetto di una donazione tra vivi	ivi
b. Delle modificazioni (<i>modalités</i>) delle donazioni	173
1) Delle donazioni condizionali, in generale	ivi
Della reversione convenzionale, in particolare	176
2) Delle donazioni <i>sub modo</i>	180
3) Delle donazioni remuneratorie	182
4) Delle donazioni scambievoli o reciproche	183

c.	Della maniera onde si acquista la proprietà delle cose donate; ed in particolare, della trascrizione delle donazioni d'immobili capaci di ipoteche.	pag. 183
d.	De' diritti del donatario	190
e.	Delle obbligazioni del donatario.	192
f.	Della revocazione delle donazioni tra vivi.	196
1)	Della revocazione per causa d'inadempimento de' pesi imposti al donatario	ivi
2)	Della revocazione per causa d'ingratitude	197
3)	Della revocazione per causa di sopravvenienza di figliuoli	202
2.°	Delle disposizioni testamentarie	211
a.	Della divisione de' legati, sotto il rapporto della loro estensione	ivi
b.	De' modi (<i>modalités</i>) de' legati	214
c.	Della conservazione, dell'apertura e dell'esecuzione de' testamenti.	215
d.	Dell'interpretazione delle disposizioni di ultima volontà	217
e.	Degli esecutori testamentari	219
f.	Delle persone le quali sono tenute a soddisfare i legati	225
g.	Dell'acquisto de' legati.	226
h.	De' diritti de' legatari	234
i.	Delle obbligazioni de' legatari per ciò che concerne i debiti ed i pesi della successione.	238
k.	Della nullità, della revocazione e della caducità de' legati.	243
1)	Della revocazione di un testamento o di un legato da parte del testatore.	244
2)	Della caducità de' legati	252
3)	De' casi ne' quali i legati sono suscettivi di essere revocati dopo la morte del testatore.	261

Capo secondo

Delle Disposizioni a titolo gratuito di dritto eccezionale.	262
I. Della divisione di ascendente	ivi
II. Delle disposizioni fatte per contratto di matrimonio	277
A. Generalità.	ivi
B. Specialità	279
1.° Delle disposizioni fatte da un terzo a vantaggio de' futuri coniugi.	ivi
a. Delle disposizioni aventi per oggetto i beni presenti del disponente.	ivi
b. Delle disposizioni aventi per oggetto tutta o parte della eredità del disponente.	280
c. Delle disposizioni aventi cumulatamente per oggetto beni presenti e beni futuri	297
2.° Delle disposizioni tra futuri coniugi.	301
III. Delle disposizioni tra coniugi fatte durante il matrimonio.	302

DIRITTO CIVILE PRATICO FRANCESE

I. Delle azioni e delle eccezioni	311
II. Della prova 2.	321

A. De' casi ne' quali non vi ha luogo a pruova	pag. 327
1.° Delle presunzioni legali in generale	ivi
2.° Della confessione.	329
3.° Del giuramento decisorio	337
B. Della pruova diretta	345
1.° Della pruova letterale	ivi
a. Degli atti autentici.	346
b. Degli atti privati	357
c. De' libri di commercio.	379
d. De' libri domestici e delle scritture non firmate.	381
e. Delle taglie	385
f. Della copia degli atti	ivi
2.° Della pruova testimoniale	386
a. De' principi che ne regolano l'ammissione	388
Primo principio	ivi
Secondo principio	399
b. Delle eccezioni a cui soggiacciono questi principi	402
Prima eccezione	404
Seconda eccezione	411
C. Della pruova indiretta (presunzioni dell'uomo)	419
D. Del compimento di pruova	ivi
Del giuramento suppletorio	ivi
Del giuramento <i>in litem</i>	422
III. Dell'autorità della cosa giudicata	423
IV. Della prescrizione estintiva.	447
SUPPLEMENTO ALLA PRIMA EDIZIONE DEL CORSO DI DIRITTO CIVILE	
FRANCESE	463

TAVOLA

DEGLI ARTICOLI DEL CODICE CIVILE

C O L

RIMANDO A' DIVERSI PASSAGGI DELL' OPERA NE' QUALI CIASCUNO
DI TALI ARTICOLI È SPIEGATO O MENZIONATO

Le cifre romane e le cifre arabe, che seguono immediatamente il numero di un articolo, si riferiscono a volumi ed alle pagine ove quest' articolo trovasi più specialmente trattato. Le indicazioni collocate dopo l' abbreviatura *Confr.* rimandano a' passaggi accessori concernenti lo stesso articolo.

Art.
1 (1 R.). I, 31 a 34.
2 (2). I, 35, 36. *Confr.* I, 250,
251; II, 228 a 231;
III, 45, 326, 327.
3 (5 R. e 6). I, 37, 38. *Confr.*
II, 179 a 185, 237;
III, 42, 43.
4 (4). I, 46 a 48.
5 (3). I, 46.
6 (7). I, 42.
7 (S.). I, 76.
8 (9 in pr., R.). I, 78. *Confr.*
I, 93, 96.
9 (11). I, 89, 90.
10 (12 e 13). I, 89. *Confr.* I,
187.
11 (9, n.° 1.°, R.). I, 95, 96.
12 (14). I, 94.
13 (9, n.° 2.°, R.). I, 95, 96.
14 (15 R.). III, 315 a 318.
Confr. I, 99.

Art.
15 (16). III, 318.
16 (17). I, 97, 98. *Confr.* II, 90.
17 (20). I, 186, 187.
18 (21). I, 186, 187.
19 (22 e 23). I, 187.
20 (24). I, 187, 188.
21 (25 R.). I, 187.
22 (26 R.). I, 182.
23 (S.). I, 183.
24 (S.). I, 183.
25 (S.). I, 184 a 186. *Confr.*
I, 111, 122, 248,
276; II, 46, 52,
122, 123, 201, 253,
267, 312, 388, 391,
397, 399, 402, 403,
423, 424, 492, 495.
531; III, 14, 19,
26, 27, 28, 178,
206, 208, 209.
26 (29 R.). I, 183, 184.

Art.
27 (30 R.). I, 183, 184.
28 (31). I, 188.
29 (32 R.). I, 184.
30 (33 R.). I, 184, 186.
31 (34 R.). I, 184.
32 (35). I, 186.
33 (S.). I, 183.
34 (36). I, 79. *Confr.* I, 83.
35 (37). I, 79, 80. *Confr.* II,
425.
36 (38). I, 80. *Confr.* II, 174.
37 (39). I, 80. *Confr.* I, 81,
181.
38 (40). I, 80.
39 (41). I, 81.
40 (42). I, 81.
41 (43). I, 81.
42 (44). I, 81.
43 (45). I, 81.
44 (46). I, 81.
45 (47). I, 81, 82, 83, 86;

Art.		Art.		Art.	
	II, 370. Confr. II, 412 a 441.	90 (93). I, 82. Confr. I, 79 ed 82.		486, 488; III, 388.	
46 (48 R.). I, 86, 87. Confr. II, 128, 129, 371.		91 (96). I, 82. Confr. I, 81.	127 (133). I, 175. Confr. I, 175, 206; II, 243, 333.		
47 (49 R.). I, 82, 83. Confr. I, 38; II, 180 a 182.		92 (97). I, 82, 90, 91.	128 (134). I, 173. Confr. I, 171, 336, 337.		
48 (50 R.). I, 83. Confr. II, 181.		93 (98). I, 82, 90, 91.	129 (135). I, 176. Confr. I, 105; II, 269.		
49 (51). I, 85. Confr. II, 136 a 139, 426, 427.		94 (99 R.). II, 179, 180. Confr. I, 82.	130 (136 R.). I, 168, 178 a 178. Confr. I, 103.		
50 (52). I, 87.		95 (100 R.). II, 179, 180. Confr. I, 82.	131 (137). I, 173.		
51 (53). I, 88. Confr. II, 114.		96 (101 R.). I, 82, 181, 182.	132 (138). I, 176, 177. Confr. II, 455, 456, 439, 570, 571, 574, 575, 576.		
52 (54). I, 87, 88. Confr. II, 114.		97 (103 R.). I, 82, 181, 182.	133 (139). I, 176, 177, 178.		
53 (55). I, 88. Confr. II, 130, 131.		98 (103). I, 82.	134 (140). I, 173, 174, 175. Confr. I, 487; II, 468, 607, 608.		
54 (56). I, 87.		99 (104). I, 85. Confr. I, 90, 91; II, 174, 183.	135 (141). I, 178, 179. Confr. I, 76, 77, 101, 105, 18; II, 82.		
55 (57). I, 86. Confr. I, 77, 80.		100 (105). I, 85. Confr. II, 377.	136 (142). I, 178, 179.		
56 (58). I, 90. Confr. I, 77, 80.		101 (106). I, 83.	137 (143). I, 179. Confr. II, 588 a 578.		
57 (59). I, 91.		102 (107). I, 161.	138 (144). I, 179. Confr. II, 571, 572, 619, 620.		
58 (61 R.). I, 91.		103 (108). I, 161, 162.	139 (S.). I, 179, 180. Confr. II, 148, 201.		
59 (63 R.). I, 91.		104 (109). I, 163.	140 (S.). I, 169, 170. Confr. II, 823, 824.		
60 (64 R.). I, 91.		105 (110). I, 162.	141 (145 R.). I, 180. Confr. I, 81, 107, 108, 116, 117, 141 a 153; II, 383.		
61 (65 R.). I, 91.		106 (111). I, 160.	142 (146). I, 180. Confr. I, 107, 108, 116, 141 a 143.		
62 (66). II, 426, 427. Confr. I, 85.		107 (112). I, 160.	143 (147). I, 180. Confr. I, 107, 108, 116, 141 a 143.		
63 (68 R.). II, 170, 171. Confr. II, 171, 174, 175.		108 (113). I, 161. Confr. I, 142; II, 214.	144 (152 R.). II, 443. Confr. I, 102; II, 140, 147 a 150.		
64 (68 e 77 RR.). II, 171, 172.		109 (114). I, 161.	145 (S.). II, 140, 141. Confr. I, 140; II, 143.		
65 (68 R.). II, 172.		110 (115). I, 162. Confr. II, 492, 493.	146 (153). II, 123 a 126. Confr. II, 123, 124 o 125, 151, 163, 164.		
66 (69). II, 137.		111 (116). I, 160 a 161. Confr. I, 331 a 387, 392, 394; II, 130, 137, 138.	147 (153 R.). II, 145. Confr. I, 179; II, 447 a 150, 201.		
67 (69). II, 138, 139. Confr. I, 85; II, 172.		112 (118 R.). I, 166. Confr. II, 607, 608.	148 (163). II, 153, 154, 157. Confr. I, 101, 102; II, 163, 164, 190, 191 a 196, 446, 447.		
68 (70). II, 137, 138.		113 (119). I, 167. Confr. I, 178, 179; II, 607, 608, 611, 612, 613 a 616.	149 (164 R.). I, 153, 151, 152, 157. Confr. I, 134, 446, 447.		
69 (71 R.). II, 137, 138. Confr. II, 172.		114 (120). I, 166, 167. Confr. I, 82, 63, 168 a 171.	150 (S.). II, 151, 153. Confr. II, 167.		
70 (72). II, 172, 173. Confr. I, 81.		115 (121). I, 168, 169. Confr. I, 162, 169, 170.	151 (160 R.). I, 171, 173. Confr. I, 101; II, 173.		
71 (73). II, 172, 173. Confr. I, 81.		116 (122). I, 169. Confr. I, 167, 176.	152 (161 R.). I, 170, 171, 172. Confr. I, 173; II, 269, 339, 607, 608; III, 170.		
72 (74). II, 172, 173.		117 (123). I, 169. Confr. I, 176.	153 (131). I, 172, 175. Confr. II, 438.		
73 (75 R.). II, 173. Confr. II, 153 a 157.		118 (124). I, 169.	154 (132). I, 171, 173. Confr. I, 171 a 175; II,		
74 (76 R.). II, 173. Confr. I, 160; II, 137, 170, 177.		119 (125). I, 169. Confr. I, 168.			
75 (77 R.). II, 171. Confr. I, 77; II, 128, 128.		120 (126 R.). I, 170, 171. Confr. I, 172; II, 90, 607, 608.			
76 (79 R.). II, 174. Confr. II, 125, 126.		121 (127 R.). I, 168, 170.			
77 (82). I, 181. Confr. I, 80.		122 (128). I, 168.			
78 (83). I, 181. Confr. I, 80.		123 (129 R.). I, 170, 171. Confr. I, 163, 168, 169; II, 339; III, 170.			
79 (84). I, 181.		124 (130 R.). I, 170, 171, 172. Confr. I, 173; II, 269, 339, 607, 608; III, 170.			
80 (85). I, 181.		125 (131). I, 172, 175. Confr. II, 438.			
81 (86). I, 181.		126 (132). I, 171, 173. Confr. I, 171 a 175; II,			
82 (87). I, 181.					
83 (88). I, 181.					
84 (89). I, 181.					
85 (90). I, 181. Confr. I, 79, 80.					
86 (91). I, 181, 182.					
87 (92 R.). I, 184, 182.					
88 (93). I, 82; II, 179, 180.					
89 (94). I, 82; II, 179, 180.					

Art.	Art.	* Art.
152 (167 R.). II, 161, 162, 163.	II, 123 a 125.	II, 216.
153 (S.). II, 161, 162.	181 (S.). II, 182, 153. Confr. II, 140, 141.	212 (201). II, 185. Confr. II, 216, 217, 274 a 276.
154 (168). II, 160 a 163.	182 (S.). II, 155 a 157. Confr. II, 163, 164, 447.	213 (202). II, 185. Confr. II, 216, 217.
155 (169). II, 160, 161. Confr. II, 153.	183 (S.). II, 185 a 187. Confr. II, 140, 141.	214 (203). II, 185 a 187. Confr. II, 215, 216.
156 (170 R.). II, 157. Confr. I, 87; II, 132, 402, 463.	184 (S.). II, 147, 148. Confr. I, 62, 179, 180; II, 447.	215 (204). II, 187 a 194. Confr. II, 216, 277.
157 (171 R.). II, 162, 163. Confr. I, 87; II, 132.	185 (S.). II, 140. Confr. II, 140, 141.	216 (205). II, 188 a 190.
158 (172). II, 157, 163. Confr. II, 421, 445 a 448.	186 (S.). II, 148, 149. Confr. II, 140, 141.	217 (206 R.). II, 187 a 193, 193 a 196. Confr. II, 278 a 277, 342; 513; III, 13, 29, 30, 282, 283.
159 (173). II, 157. Confr. I, 107, 111; II, 163, 164, 421.	187 (S.). II, 147, 148.	218 (207). II, 190, 191.
160 (174 R.). II, 154, 155, 156. Confr. I, 114, 115; II, 134, 163, 164.	188 (S.). II, 147. Confr. I, 179, 180.	219 (208). II, 190, 191.
161 (158). II, 146. Confr. I, 108; II, 420, 421.	189 (S.). II, 143, 146. Confr. II, 149, 150.	220 (209). II, 193 a 196. Confr. II, 236.
162 (160, n.° 1 e 2). II, 146. Confr. I, 105; II, 140, 420, 421.	190 (S.). II, 148.	221 (210). II, 191, 192.
163 (160, n.° 3). II, 146. Confr. II, 167, 168.	191 (S.). II, 175 a 179. Confr. I, 62, 63; II, 126, 437.	222 (211). II, 191 a 193.
164 (161 R.). II, 140, 141. Confr. II, 146, 167, 168.	192 (S.). II, 175, 176. Confr. I, 87, 88; II, 157, 162, 163.	223 (212). II, 191, 193.
165 (175 R.). II, 172 a 174. Confr. I, 77; II, 173 a 179.	193 (S.). II, 175 a 179. Confr. II, 126.	224 (213). II, 191, 192.
166 (176 R.). II, 170, 171.	194 (S. (b)). II, 126, 127, 128.	225 (214). II, 193 a 200. Confr. I, 393, 394, 494, 495, 503, 504 (d).
167 (177 R.). II, 170, 171. Confr. I, 159, 160; II, 172.	195 (S. (c)). II, 126, 127, 128.	226 (215). I, 189, 190. Confr. III, 13.
168 (S.). II, 170, 171.	196 (S.). II, 178, 179. Confr. II, 141, 149, 150, 152, 153.	227 (216 R.). II, 201. Confr. I, 186; II, 130, 141, 143.
169 (178 R.). II, 171.	197 (100 R.). II, 127 a 131. Confr. I, 86, 87.	228 (156 R.). II, 138, 139, 201. Confr. II, 364.
170 (S.). II, 180 a 183. Confr. I, 38, 82, 83.	198 (S.). II, 129, 130, 131. Confr. I, 84.	229 * (217 R.). II, 203, 201. Confr. II, 183.
171 (180 R. (a)). II, 180 a 183. Confr. I, 330; II, 181, 200.	199 (S.). II, 129, 130.	230 (218 R.). II, 203, 201. Confr. II, 185.
172 (181). II, 134, 135.	200 (S.). II, 130, 131.	231 (220 R.). II, 204, 203.
173 (182 R.). II, 133, 134. Confr. II, 416, 447.	201 (191 R.). II, 141 a 146. Confr. I, 45; II, 130, 349, 378.	232 (221 R.). II, 203, 206.
174 (183 R.). II, 133 a 136. Confr. I, 140; II, 164.	202 (192). II, 141 a 146. Confr. I, 45; II, 130, 349, 378.	233 (S.). II, 207. Confr. II, 412, 420, 421.
175 (184). II, 134, 135. Confr. I, 146.	203 (403 R.). II, 391, 392, 394. Confr. I, 402, II, 332 a 334, 386 a 389.	234 (S.). II, 207. Confr. II, 412, 420, 421.
176 (185). II, 137. Confr. I, 139, 160.	204 (194 R.). II, 224, 225, 391, 392.	235 (S.). II, 207. Confr. II, 203, 206.
177 (186). II, 137, 138.	205 (195). II, 391, 392. Confr. II, 333.	236 (S.). II, 213.
178 (187 R.). II, 133, 139.	206 (S.). H, 392. Confr. I, 103.	237 (S.). II, 213. Confr. II, 212, 213.
179 (188). II, 139.	207 (196). II, 392. Confr. II, 418.	238 (S.). II, 213 a 215. Confr. II, 212, 213.
180 (S.). II, 150 a 153. Confr. I, 493, 499, 500;	208 (198). II, 396 a 398.	239 (S.). II, 214. Confr. II, 212, 213.
	209 (199). II, 396 a 399.	240 (S.). II, 214. Confr. II, 212, 213.
	210 (200 R.). II, 398.	241 (223 R.). II, 208, 209.
	211 (200 R.). II, 397. Confr.	242 (224). II, 208 a 210.
		243 (225 R.). II, 209. Confr. II, 203, 204.
		244 (S.). II, 139.

(a) La riforma ha avuto luogo in virtù della legge del 24 febbraio 1843.

(b) c. V. però art. 189 e 190 I. C. C.

(c) Il testo francese cita, ma erroneamente a parer nostro, le pagine del I.º vol. che corrispondono alle pag. 448 a 451 del I.º vol. di questa traduzione.

* Sono omessi nella presente tavola gli articoli del titolo del *Diverzio* che non hanno più oggi, per la Francia, alcun interesse pratico. — Nota de' traduttori francesi.

Art.	Art.	Art.
296 (S.). II, 458, 459.	III, 447.	a 514.
297 (S.). II, 459.	329 (251). II, 374, 375.	352 (276). II, 827, 828. Confr.
298 (226 R.). II, 189. Confr.	330 (252). II, 374, 375.	II, 414, 415, 512,
II, 203.	331 (253 R.). II, 378 a 380.	513, 514.
299 (228 R.). II, 216 a 218.	Confr. II, 143,	353 (277 R.). II, 405, 406.
Confr. II, 203,	353, 354, 355.	Confr. II, 402,
208.	332 (254). II, 380. Confr. II,	406 a 408.
300 (229 R.). II, 216 a 218.	423, 426.	354 (278). II, 405. Confr. II,
Confr. II, 203.	333 (255). II, 380, 381. Confr.	408, 409.
301 (230 R.). II, 216 a 218.	II, 143, 402, 416,	355 (279). II, 405, 408. Confr.
302 (232 R.). II, 216 a 218.	434 a 436, 510	II, 406 a 408.
306 (S.). II, 203 a 206. Confr.	a 514, 527 a 530;	356 (280). II, 403, 406. Confr.
II, 208.	III, 81, 125, 177,	II, 406 a 408.
307 (222 R.). II, 211 a 214.	178, 207, 2 8.	357 (281 R.). II, 405. Confr.
Confr. II, 202,	334 (257) II, 426 a 434. Confr.	II, 405, 409.
207, 211, 213.	I, 77 ad 81; II,	358 (282). II, 406. Confr. II,
308 (226). II, 215, 216. Confr.	426, 427.	406 a 408.
II, 217 a 218.	335 (258 R.). II, 449 a 454.	359 (283). II, 406. Confr. II,
309 (227). II, 215, 216. Confr.	Confr. I, 79, 80;	406 a 410.
219.	II, 353 a 357, 380.	360 (284). II, 408 a 412. Confr.
310 (S.). II, 218. Confr. 217	404, 405, 421,	II, 406.
a 218.	422.	361 (S.). II, 416. Confr. I,
311 (S.). II, 214. Confr. II,	336 (259 R.). II, 421, 422,	402, 409, 200;
208, 269.	425, 430. Confr.	II, 390, 416, 447.
312 (234 R.). II, 351, 352,	I, 79, 80; II,	362 (S.). II, 416. Confr. II,
359 a 361. Confr.	420, 421.	417, 418.
I, 100; II, 333,	337 (260). II, 431 a 437. Confr.	363 (S.). II, 416.
364, 368, 373,	II, 379, 426, 427.	364 (S.). II, 416, 417. Confr.
374.	338 (261). II, 420, 421. Confr.	II, 414, 415.
313 (235). II, 362 a 364. Confr.	II, 448.	365 (S.). II, 417. Confr. I,
II, 353, 354, 364,	339 (262). II, 433, 434. Confr.	414; II, 411,
365 a 369, 373,	II, 425.	415.
374.	340 (263). II, 437, 432 a 434.	366 (S.). II, 415.
314 (236). II, 352 a 357. Confr.	Confr. I, 79, 80;	367 (S.). II, 417, 418.
I, 100; II, 364	II, 449.	368 (S.). II, 418. Confr. II,
a 366.	341 (264 R.). II, 440 a 445.	415.
315 (237). II, 357 a 359. Confr.	Confr. I, 79, 80.	369 (S.). II, 417, 418.
II, 350, 351, 369,	342 (265). II, 449 a 454.	370 (S.). II, 417.
495.	343 (266). II, 402. Confr. I,	371 (287 R.). II, 390. Confr.
316 (238). II, 366, 367. Confr.	102; II, 406 a	II, 348, 381, 412,
I, 247; II, 357.	408.	445 a 448.
317 (239 R.). II, 367. Confr.	344 (267 R.). II, 403, 404,	372 (288 R.). II, 381, 385,
I, 247; II, 349,	415. Confr. II,	416 a 418. Confr.
357, 364, 365	406 a 408, 417,	I, 139, 140; II,
369.	418.	414, 415.
318 (240). II, 367. Confr. I,	345 (268 e 269 RR.). II, 402,	373 (289 R.). II, 381, 382,
107; II, 357.	414. Confr. II,	446 a 448. Confr.
319 (241). II, 369. Confr. I,	406 a 408, 413.	II, 211 a 215.
86, 87; III, 390,	346 (270 R.). II, 403. Confr.	374 (290 R.). II, 382, 446 a
391, 399.	II, 194, 195,	418. Confr. I, 66,
320 (242). II, 371, 372. Confr.	381, 390, 403,	203; II, 211 a 215.
I, 86, 87; II,	404, 406 a 408,	375 (302). II, 382, 383. Confr.
128 a 131.	446, 447.	II, 190, 194 a 196.
321 (243). II, 371, 372. Confr.	347 (271). II, 412.	376 (303). II, 381 a 383
II, 128, 129; I, I,	348 (272 e 159 RR.). II, 138,	377 (304 R.). II, 381 a 383.
390, 391.	412.	378 (305). II, 384.
322 (244). II, 376.	349 (273). II, 412. Confr. II,	379 (306). II, 384.
323 (245). II, 372, 373, 374.	390 a 399.	380 (307). II, 383, 384. Confr.
Confr. I, 86, 87;	350 (274). II, 410 a 411. Confr.	II, 445, 446.
III, 390, 391,	II, 510, 511,	381 (308). II, 383, 384. Confr.
399.	516, 517, 527 a	II, 445, 446.
324 (246). II, 373, 374.	529; III, 81,	382 (309). II, 383, 384. Confr.
325 (247). II, 364, 373, 374.	121, 125, 177,	II, 445, 446.
326 (248). II, 376, 377.	178, 204, 207,	283 (310). II, 445, 446. Confr.
327 (249). II, 376, 377. Confr.	208.	II, 381 a 383.
II, 129, 130.	351 (275). II, 527 a 534. Confr.	384 (298 R.). II, 383 a 390.
328 (250). II, 375, 376. Confr.	II, 414, 415, 511	Confr. I, 102, 266.

Art. 269; II, 448.
385 (290 R.). II, 386 a 398.
386 (300 R.). II, 389, 390.
387 (301). II, 380.
388 (311). I, 401, 402.
389 (312, 293 R.). I, 116 a 118, Confr. I, 107, 498; II, 491 a 496, 391, 392, 447, 607 a 610.
390 (294 R.). I, 117, 418, Confr. II, 447.
391 (313 R.). I, 155 a 157, Confr. I, 494 a 496.
392 (314 R.). I, 155 a 157, Confr. I, 449; III, 160.
393 (315). I, 155, Confr. I, 420.
394 (316 R.). I, 117, 418, Confr. I, 418, 419, 423, 426, 444, 445, 458.
395 (317). I, 143, Confr. I, 410, 411, 420, 436, 437, 438 a 443, 320, 330, 405, 406; II, 201, 202; III, 49.
396 (318 R.). I, 143, 444, Confr. I, 108, 429, 437, 329, 405, 332; III, 49.
397 (319 R.). I, 118, 419, Confr. II, 417.
398 (320). I, 149, Confr. I, 155 a 157; II, 159, 160.
399 (321). I, 118, 419, Confr. II, 201, 202.
400 (322). I, 419.
401 (S.). I, 119, Confr. I, 123.
402 (323 R.). I, 120.
403 (324). I, 120, Confr. I, 108, 420.
404 (325). I, 120, Confr. I, 108.
405 (326 R.). I, 120, Confr. I, 418; III, 459, 460.
406 (327). I, 112, Confr. I, 139.
407 (328). I, 110, Confr. I, 365.
408 (329). I, 110.
409 (330). I, 111, Confr. I, 109 a 112.
410 (331). I, 141, 112.
411 (332). I, 112.
412 (333). I, 112, 413.
413 (334). I, 112, 413, Confr. I, 412.
414 (335). I, 112, 413.
415 (336). I, 112, 413.
416 (337). I, 413.
417 (338 R.). I, 107, 108, Confr. I, 138, 137, 329; III, 49.
418 (339). I, 126.
419 (341). I, 139 a 141, Confr. I, 126, 444, 445; II, 124 a 196.
420 (342). I, 121, 138, 139, Confr. I, 107; II, 417.
421 (343). I, 121, Confr. I, 141, 142, 445, 446.
422 (344). I, 121.
423 (345). I, 121 a 123.
424 (346). I, 139 a 143, Confr. I, 138.
425 (347). I, 145, 146.
426 (348). I, 122 a 126, 445, 446, Confr. I, 112.
427 (349 e 364 R.). I, 121, Confr. I, 18, 112, 143.
428 (350). I, 121, Confr. I, 112, 413.
429 (351). I, 424.
430 (352). I, 124, 425.
431 (353). I, 124, 425, 442, 425.
432 (354 R.). I, 125, Confr. I, 112.
433 (355). I, 124, 425, Confr. I, 403, 412, 413.
434 (356). I, 124, 425, Confr. I, 403, 412, 413.
435 (357). I, 124, 425.
436 (358). I, 425.
437 (359). I, 425.
438 (360). I, 425, 426, Confr. I, 425.
439 (361). I, 425, 426, Confr. I, 426.
440 (362). I, 425, 426, Confr. I, 426, 412, 443.
441 (363). I, 426, Confr. I, 426, 442, 443.
442 (365). I, 411, 412, 421, 422, Confr. I, 95, 101, 102, 414, 417 a 420, 441 a 443.
443 (366). I, 421, 422, 441 a 443.
444 (367 R.). I, 122, 441 a 443, Confr. I, 412, 416, 417.
445 (368). I, 441, 443, 422, Confr. I, 412.
446 (369 R.). I, 141, 442, Confr. I, 132, 139, 447 (370). I, 441, 442, Confr. I, 119, 444, 445, 448 (371). I, 441, 442, Confr. I, 415, 422, 438, 439.
449 (372). I, 441, 442, Confr. I, 122.
450 (373). I, 427 a 430, 435, 437, Confr. I, 408, 435, 461, 491, 497; II, 6, 7.
451 (374). I, 427, 428, Confr. I, 438, 439.
452 (375). I, 428, Confr. I, 438, 439, 496.
453 (376). I, 428, 429, Confr. I, 438, 439, 494, 470, 471.
454 (377 R.). I, 428, Confr. I, 447, 441.
455 (378). I, 428, 429, Confr. I, 439, 410.
456 (379). I, 428, 429, Confr. I, 431, 433, 439, 410.
457 (380). I, 431, 432, Confr. I, 413 a 418, 434, 432 a 451, 493, 495.
458 (381). I, 431, 432, Confr. I, 413 a 418, 434, 432 a 451, 493, 495.
459 (382). I, 431, 432, Confr. I, 416, 417, 418, 439, 492 a 451, 495, 496.
460 (383 R.). I, 431, 432.
461 (384). I, 433, Confr. I, 430 a 432, 453, 454; II, 542, 543, 555 a 551.
462 (385). I, 433; II, 560, 561, Confr. I, 430 a 432, 479.
463 (386). I, 433, 434; III, 20 a 32, Confr. I, 430 a 432, 433, 454, 494 a 498.
464 (387). I, 435.
465 (388). I, 435; III, 209 a 210.
466 (389). I, 431; II, 613 a 618, Confr. I, 495, 496 (b); II, 620.
467 (390). I, 434; II, 83, Confr. I, 413, 414, 433, 434, 495, 496; II, 83, 614, 620 a 622; III, 339, 340.

(a) La citazione è errorea. V. II - 617 e 620; III - 3,5

(b) Errore: per questo pare, nel testo francese è citata la prima di "10", che corrisponde alla pag. 48a del 1.° volume della presente traduzione.

Art.	Art.	Art.
468 (391). I, 129, 130. Confr. II, 382 a 384.	512, 513; III, 13, 15, 283.	194.
469 (392). I, 144, 145.	500 (423). I, 147, 148.	532 (437). I, 195, 196.
470 (393 R.). I, 138, 139. Confr. I, 144.	501 (424). I, 147, 148.	533 (438). I, 196. Confr. I, 128, 22, 313; II, 598.
471 (394). I, 144, 145.	502 (425). I, 149, 150, 158, 159. Confr. I, 147, 148, 494 a 498; II, 123 a 125, 163, 164, 402, 422, 423; III, 12, 13.	534 (439). I, 196.
472 (395). I, 137, 138. Confr. I, 145, 494 a 496; II, 85; III, 327, 328.	503 (426). I, 150. Confr. I, 158, 159, 515, 516; II, 163, 164; III, 13.	535 (460 R.). I, 190. Confr. II, 664, 665.
473 (396). I, 144, 145.	504 (427). I, 150. Confr. II, 400 a 408.	536 (461 R.). I, 196.
474 (397). I, 145. Confr. I, 434, 435.	505 (428). I, 148. Confr. I, 148, 149.	537 (462). I, 200.
475 (398). I, 145. Confr. III, 451.	506 (429). I, 148, 149.	538 (463). I, 200, 201. Confr. I, 201, 202, 302.
476 (399). I, 139, 140.	507 (430). I, 148, 149.	539 (464). I, 199, 201. Confr. I, 235; II, 560, 561, 696, 697, 708, 709, 711, 712.
477 (400). I, 140, 141. Confr. I, 102; II, 384, 385, 447, 448.	508 (431). I, 149.	540 (465). I, 200, 201.
478 (401). I, 140, 141. Confr. I, 129, 130.	509 (432). I, 148, 149. Confr. II, 135, 163, 164, 467, 468, 479, 480, 542, 543, 607.	541 (466). I, 201, 202.
479 (402 R.). I, 140, 141. Confr. I, 129, 130.	510 (433). I, 149. Confr. I, 102, 103.	542 (467). I, 200 a 202.
480 (403). I, 153. Confr. I, 150, 181.	511 (434). I, 149. Confr. I, 113, 114, 495, 496; II, 645.	543 (468). I, 203. Confr. I, 232 a 234, 265.
481 (404). I, 152, 153, 497, 498; II, 6. Confr. II, 458.	512 (435). I, 149. Confr. I, 158.	544 (469). I, 221. Confr. I, 40.
482 (405). I, 152, 153. Confr. II, 458.	513 (436). I, 157, 158. Confr. I, 495, 496; II, 227, 228, 422, 423, 542, 543; III, 13, 15, 283.	545 (470). I, 226. Confr. I, 222, 223, 528, 529.
483 (406). I, 152, 153. Confr. I, 495, 496.	514 (437). I, 157, 158. Confr. I, 158.	546 (471). I, 228, 239.
484 (407 R.). I, 152 a 154, 494 a 498; II, 542, 543, 552, 553.	515 (438). I, 157, 158.	547 (472). I, 223, 224. Confr. I, 238, 239; II, 288, 294, 295, 302, 303.
485 (408). I, 154.	516 (439 R.). I, 192.	548 (473). I, 223, 224. Confr. I, 173; II, 343, 344, 438, 439.
486 (409). I, 154. Confr. I, 159.	517 (440). I, 192, 196, 497.	549 (474 R.). I, 237 a 239. Confr. I, 224, 261, 426, 427, 509, 501; II, 498, 499, 570 a 572, 687, 688; III, 103, 209, 210.
487 (410). I, 154, 152. Confr. I, 499, 500.	518 (441). I, 192 a 194.	550 (475 R.). I, 237 a 239. Confr. I, 264, 262, 426, 427, 500, 501; II, 570 a 572, 687, 688; III, 103.
488 (411 R.). I, 101, 402.	519 (442). I, 194.	551 (476). I, 239. Confr. I, 201.
489 (412). I, 146. Confr. I, 134, 193.	520 (443). I, 192, 193. Confr. I, 192.	552 (477). I, 192, 193, 199, 223, 224. Confr. I, 236, 239, 240.
490 (413). I, 146, 147. Confr. I, 137.	521 (444). I, 193, 194.	553 (478 R.). I, 111, 327. Confr. I, 226, 283, 284.
491 (414). I, 147. Confr. I, 62, 137.	522 (445). I, 194, 195. Confr. I, 194.	554 (479). I, 239. Confr. II, 439.
492 (415). I, 147. Confr. II, 134, 135.	523 (446). I, 194.	555 (480). I, 239. Confr. I, 263, 277; II, 439.
493 (416). I, 147.	524 (447). I, 194, 195. Confr. I, 237.	556 (481). I, 240.
494 (417). I, 147, 148. Confr. I, 113, 114.	525 (448). I, 194, 195. Confr. I, 239.	557 (482). I, 240.
495 (418). I, 142, 147, 148. Confr. I, 147 a 149.	526 (449 R.). I, 196, 197. Confr. I, 266, 315.	558 (483). I, 240.
496 (419). I, 147, 148.	527 (450). I, 196, 197.	559 (484). I, 240. Confr. I, 247.
497 (420). I, 147. Confr. I, 329, 330, 333, 334.	528 (451). I, 196, 197.	560 (485). I, 240. Confr. I, 201.
498 (421). I, 147, 148.	529 (452). I, 197, 198. Confr. I, 433; II, 63, 238, 239.	561 (486). I, 240.
499 (422). I, 157, 158. Confr. I, 122, 147, 148, 495; II, 227, 228, 422, 423.	530 (453). I, 233, 234. Confr. II, 63 e seg., 679, 680.	562 (487). I, 241.
	531 (456). I, 193, 195. Confr. I,	563 (488). I, 241. Confr. I, 272.
		564 (489). I, 241.
		565 (490). I, 241.

Art.	Art.	Art.
566 a 573 (491 a 500). I, 241. Confr. I, 231.	606 (531 R.). I, 272 a 274.	650 (572). I, 281, 282. Confr. I, 240.
576 e 577 (501 e 502). I, 241.	607 (532). I, 269, 270, 272 a 274.	651 (573). I, 281.
578 (503 R.). I, 265, 266.	608 (533). I, 274, 275.	652 (573). I, 281, 282.
579 (504). I, 265, 266.	609 (534). I, 274, 275.	653 (574). I, 287, 288. Confr. III, 327.
580 (505). I, 266.	610 (535). I, 274, 275.	654 (575). I, 287, 288. Confr. III, 345, 346.
581 (506). I, 266. Confr. I, 263 a 267.	611 (536). III, 241, 242.	655 (576). I, 287 a 289. Confr. I, 229, 230.
582 (507). I, 269, 270.	612 (537). III, 241, 242. Confr. III, 244.	656 (577). I, 288. Confr. I, 226, 229, 230, 291, 292.
583 (508). I, 224.	613 (538 R.). I, 275.	657 (578). I, 288.
584 (509 R.). I, 224.	614 (539). I, 274. Confr. I, 214, 215.	658 (579). I, 288, 289.
585 (510). I, 224, 225, 270, 278, 279. Confr. II, 238, 239, 262, 263, 292, 324, 325.	615 (540). I, 270, 271, 277.	659 (580). I, 288, 289.
586 (511). I, 225, 278. Confr. I, 270 a; II, 51, 52, 324, 325, 243, 344.	616 (541). I, 270, 271, 277.	660 (581). I, 289, 290. Confr. I, 226.
587 (512). I, 267, 268. Confr. I, 198; II, 318, 323, 326, 339, 664.	617 (542 R.). I, 276 a 278. Confr. I, 184, 185, 247, 253.	661 (582). I, 289, 290. Confr. I, 226.
588 (513 R.). I, 270, 271. Confr. II, 311, 656; III, 209, 210.	618 (543). I, 278. Confr. I, 273, 274; I, 389; II, 167, 168.	662 (583). I, 289.
589 (514). I, 270, 271. Confr. I, 260, 261 (b); II, 47, 310, 664.	619 (544). I, 276, 277. Confr. I, 74.	663 (584). I, 291, 292. Confr. I, 288.
590 (515). I, 270, 271. Confr. I, 233, 234 (c).	620 (545). I, 277.	664 (585 R.). I, 228
591 (516). I, 270, 271.	621 (546). I, 278.	665 (586). I, 308, 309.
592 (517). I, 270, 271.	622 (547). I, 278. Confr. I, 449, 450; II, 389.	666 (587). I, 290. Confr. III, 327.
593 (518). I, 270, 271.	623 (548). I, 277.	667 (588). I, 290. Confr. III, 345, 346.
594 (519). I, 270, 271.	624 (549). I, 277. Confr. I, 274; III, 233.	668 (589). I, 290.
595 (520). I, 271, 272. Confr. II, 6.	625 (550). I, 279, 280.	669 (590). I, 290. Confr. I, 291.
596 (521). I, 272. Confr. II, 272.	626 (551). I, 279, 280. Confr. II, 99.	670 (591). I, 290. Confr. III, 327.
597 (522). I, 269 a 272.	627 (552). I, 280.	671 (592). I, 292. Confr. I, 23.
598 (523 R.). I, 270, 271. Confr. II, 239, 240.	628 (553). I, 279, 280.	672 (593). I, 292, 293. Confr. I, 194.
599 (524 R.). I, 270, 278, 279. Confr. I, 263, 264, 536; II, 239, 340; III, 167.	629 (554). I, 279, 280.	673 (594). I, 291.
600 (525 R.). I, 268 a 270. Confr. I, 272 a 274; II, 456, (d).	630 (555). I, 279, 280.	674 (595). I, 293, 294. Confr. I, 28.
601 (526). I, 268, 269. Confr. II, 90.	631 (556). I, 280. Confr. I, 445, 446, 561, 562.	675 (596). I, 294, 295.
602 (527 R.). I, 269. Confr. I, 170; II, 74, 72.	632 (557). I, 280.	676 (597 R.). I, 294 a 296. Confr. I, 289.
603 (528). I, 269. Confr. I, 170; II, 81.	633 (558). I, 280.	677 (598). I, 293, 296.
604 (529). I, 269, 270.	634 (559). I, 280, 281. Confr. I, 299 a 301.	678 (599). I, 293, 296. Confr. I, 199.
605 (530). I, 272 a 274. Confr. I, 269, 270, 556; II, 230, 666, 637.	635 (560). I, 280, 281.	679 (600). I, 293, 296.
	636 (561). I, 280, 281.	680 (601). I, 293.
	637 (562). I, 280, 281, 282.	681 (602 R.). I, 296, 297. Confr. I, 282.
	638 (563). I, 283.	682 (603). I, 297 a 299. Confr. I, 223, 226.
	639 (564). I, 283, 284.	683 (604). I, 297.
	640 (565). I, 284. Confr. I, 281, 282.	684 (605). I, 297, 298.
	641 (566). I, 284 a 286.	685 (606). I, 293.
	642 (567). I, 286. Confr. I, 283.	686 (607). I, 299 a 301. Confr. I, 199, 200, 222, 307.
	643 (568). I, 280, 287.	687 (608). I, 301, 302.
	644 (569). I, 223, 226.	688 (609). I, 301, 302.
	645 (570 R.). I, 223, 226.	689 (610). I, 301, 302.
	646 (571). I, 281, 282. Confr.	

(a) Nel testo francese è erroneamente citata la pagina corrispondente alle pag. 405 e 406 di questa traduzione.

(b) La citazione sembra erronea. Vedi piuttosto pag. 270, 271.

(c) La citazione sembra erronea. V. II, 239.

(d) Nel testo francese sono in vece citate le pagine corrispondenti alle pag. 399 a 401 del III vol. di questa traduzione.

Art.	Art.	Art.
690 (611). <u>I, 304, 305. Confr. I, 204, 214, 215, 283, 284, 301, 302.</u>	723 (644). II, <u>815, 816. Confr. II, 695.</u>	<u>390, 301</u> ; III, <u>82, 83.</u>
691 (612 R.). I, <u>304, 305. Confr. I, 35, 202, 204, 281, 301, 301.</u>	724 (615). II, <u>534 a 538. Confr. I, 205, 211, 214, 286</u> ; II, <u>457, 460, 491, 510, 511, 578, 606, 686, 691, 695, 702 a 704, 707.</u>	750 (672 R.). II, <u>511 a 513. Confr. II, 501, 507, 521.</u>
692 (613). I, <u>305, 306.</u>	725 (646 R.). II, <u>493. Confr. I, 76, 77, 100, 101. Confr. II, 491</u> ; III, <u>82.</u>	751 (672 R.). II, <u>511, 512. Confr. II, 501.</u>
693 (614). I, <u>303, 306. Confr. I, 309, 310.</u>	726 (617 R.). I, <u>99, 100</u> ; II, <u>493. Confr. I, 97</u> ; II, <u>494, 495.</u>	752 (S.). II, <u>511 a 514. Confr. II, 505 a 508.</u>
694 (615). I, <u>309, 310. Confr. I, 305, 306</u> ; II, <u>625.</u>	727 (618 R.). II, <u>495 a 497. Confr. II, 494, 495.</u>	753 (673, comma I, R.). II, <u>515. Confr. II, 501, 502, 506 a 508, 521, 522</u> ; III, <u>85.</u>
695 (616). I, <u>303 a 305. Confr. I, 305, 306</u> ; III, <u>355.</u>	728 (619). II, <u>497. Confr. I, 102 a 103</u> ; II, <u>497 a 498.</u>	754 (S.). II, <u>507, 508. Confr. I, 266, 269</u> ; III, <u>85, 86.</u>
696 (617). I, <u>306. Confr. I, 202.</u>	729 (652). II, <u>498, 499. Confr. II, 494.</u>	755 (673, comma X, R.). II, <u>500, 506. Confr. II, 510, 511, 515.</u>
697 (618). I, <u>306, 307.</u>	730 (653 R.). II, <u>386, 499, 500, 504, 505.</u>	756 (674 R.). II, <u>420, 421, 418, 491, 492, 516, 686. Confr. II, 418, 520, 521, 521, 525, 688, 690, 691, 702</u> ; III, <u>103 a 111, 125, 207.</u>
698 (619). I, <u>306, 307.</u>	731 (654). II, <u>500.</u>	757 (674 R.). II, <u>516 a 523</u> ; III, <u>103 a 110. Confr. II, 434, 435, 418, 527 a 529, 686 a 694</u> ; III, <u>21, 22, 81, 82, 130, 131, 177.</u>
699 (620). I, <u>306, 307.</u>	732 (655 R.). II, <u>500. Confr. I, 192</u> ; II, <u>530, 531.</u>	758 (674 R.). II, <u>523. Confr. II, 435, 438, 693</u> ; III, <u>21, 22, 103, 106.</u>
700 (621). I, <u>306. Confr. I, 306.</u>	733 (S.). II, <u>506 a 509. Confr. I, 104</u> ; II, <u>506, 507, 514 a 515, 509.</u>	759 (675 R.). II, <u>520 a 523. Confr. II, 411, 420, 421, 524, 525, 528, 529, 690, 691</u> ; III, <u>21, 22.</u>
701 (622). I, <u>307, 308. Confr. I, 423, 438.</u>	734 (S.). II, <u>509.</u>	760 (676 R.). II, <u>688 a 691. Confr. II, 646.</u>
702 (623). I, <u>307.</u>	735 (656). I, <u>103 a 105.</u>	761 (S.). II, <u>521 a 523</u> ; III, <u>108, 109. Confr. II, 528, 616</u> ; III, <u>81, 82, 106, 107.</u>
703 (624). I, <u>308, 309.</u>	736 (657). I, <u>103 a 105.</u>	762 (678 R.). II, <u>450 a 454. Confr. II, 391, 422, 423</u> ; III, <u>22.</u>
704 (625). I, <u>308, 309.</u>	737 (658 R.). I, <u>1 a 3 a 105.</u>	763 (679, comma I). II, <u>454.</u>
705 (626). I, <u>309, 310.</u>	738 (659). I, <u>103 a 105.</u>	764 (679, comma 2). II, <u>453, 454.</u>
706 (627). I, <u>310. Confr. I, 247, 235.</u>	739 (660). II, <u>502 a 506. Confr. II, 650.</u>	765 (680 R.). II, <u>524 a 526. Confr. II, 445, 416, 448, 528, 520, 528, 529, 702.</u>
707 (628). I, <u>310. Confr. I, 252.</u>	740 (661). II, <u>503, 504. Confr. II, 501, 509.</u>	766 (681 R.). II, <u>521 a 531. Confr. II, 412.</u>
708 (629). I, <u>307 a 311.</u>	741 (662 R.). II, <u>503. Confr. II, 502, 509.</u>	
709 (630). I, <u>300. Confr. I, 247, 250, 253, 255, 418, 419.</u>	742 (663 R.). II, <u>503. Confr. II, 502, 504, 513, 518 a 520.</u>	
710 (631). I, <u>300. Confr. I, 247, 250, 253, 418, 419.</u>	743 (665). II, <u>505. Confr. II, 510, 511, 513.</u>	
711 (632). I, <u>206, 231, 235, 242</u> ; II, <u>686, 695, 703, 704. Confr. II, 491</u> ; III, <u>6, 7.</u>	744 (666 R.). II, <u>503, 505.</u>	
712 (633). I, <u>234, 235, 237 a 241, 219, 247.</u>	745 (667 R.). II, <u>510, 511. Confr. II, 391, 300, 502.</u>	
713 (S.). I, <u>199, 200, 201. Confr. I, 233</u> ; II, <u>560, 561, 697, 708, 710, 711.</u>	746 (668 e 669 R.). a 671). II, <u>513, 514. Confr. II, 390, 501, 502, 507.</u>	
714 (634). I, <u>199, 200.</u>	747 (670 R.). II, <u>536 a 539. Confr. I, 447</u> ; II, <u>390, 412, 413, 435, 456, 491, 703 a 708</u> ; III, <u>111, 112.</u>	
715 (635). I, <u>236 a 238. Confr. I, 201.</u>	748 (671 R.). II, <u>513. Confr. II, 390, 501, 512</u> ; III, <u>82, 83.</u>	
716 (636 R.). I, <u>233, 236. Confr. I, 201.</u>	749 (S.). II, <u>513. Confr. II,</u>	
717 (637). I, <u>235. Confr. I, 201.</u>		
718 (638 R.). II, <u>492, 493. Confr. I, 181, 184, 185.</u>		
719 (639 R.). II, <u>492, 493.</u>		
720 (641 R.). I, <u>106. Confr. III, 327.</u>		
721 (642). I, <u>106. Confr. III, 327.</u>		
722 (643). I, <u>106. Confr. III, 327.</u>		

Art.		Art.		Art.	
413, 420, 453,		Confr. I, 502,		539, 597, 600,	
436, 490, 491,		788 (705). II, 562 a 564. Confr.		603,	
521, 702, 703,		I, 443, 441, 418 a		807 (726 R.). II, 602, 603.	
705, 706,		452; II, 281, 282,		Confr. II, 90, 899,	
767 (683 R.). II, 523, 524		551, 607, 649,		604,	
Confr. II, 111,		650; III, 99, 253,		808 (727). II, 600 a 602. Confr.	
189, 315, 516,		234,		I, 457,	
523, 695, 698,		789 (706). II, 530 a 512. Confr.		809 (728). II, 600 a 602. Confr.	
788 (684). II, 524. Confr. II,		I, 177, 178; II,		I, 247; III, 243,	
515, 516, 535,		279, 290, 337,		810 (729). II, 602, 603.	
695, 698, 711,		538, 551, 553,		811 (730). II, 708 a 711. Confr.	
712,		560, 561, 607,		I, 153; I, 510,	
769 (685 R.). II, 691 a 701.		606, 697, 710,		541, 632 a 635,	
Confr. II, 698,		711; III, 238,		715,	
619, 702, 703,		790 (707). I, 560 a 562. Confr.		812 (731). II, 711, 712.	
770 (686). I, 691 a 701. Confr.		I, 479; II, 510,		813 (732 R.). II, 711 a 716.	
II, 492, 702,		541, 548, 573 a		Confr. I, 438,	
703,		575, 697, 710,		814 (733). II, 711 a 716. Confr.	
771 (687 R.). II, 691 a 701.		711, 713; II,		III, 242,	
Confr. II, 492,		253,		815 (734). I, 230; II, 609,	
702, 703,		791 (708). II, 538. Confr. I,		610. Confr. II,	
772 (688 R.). II, 691 a 701.		269, 480, 516;		463, 464, 613,	
Confr. II, 492,		II, 233, 439, 292;		532,	
702, 703,		III, 290, 291,		816 (735). I, 230; II, 610;	
773 (S.). II, 691 a 701. Confr.		792 (709). I, 561. Confr. II,		611. Confr. II,	
II, 492, 702, 703,		534,		612,	
774 (691). II, 538, 552 a 554.		793 (710 R.). II, 552, 553.		817 (736). II, 607, 608. Confr.	
775 (692). II, 538. Confr. II,		Confr. II, 551 a		I, 435, 473; II,	
511,		557,		47, 48,	
776 (693). II, 542, 513. Confr.		794 (711). II, 552, 553. Confr.		818 (737). II, 608, 609. Confr.	
I, 127, 133, 159,		I, 427, II, 430,		II, 233, 231, 323,	
431; II, 189,		533 a 557,		324, 607,	
319 a 554,		795 (712). II, 565, 566. Confr.		819 (738). II, 611 a 613. Confr.	
777 (694). I, 548. Confr. II,		I, 536, 551,		I, 133, 131, 164,	
282, 283, 542,		535,		166, 167, 231;	
543,		796 (713). II, 545, 546. Confr.		II, 403, 613 a	
778 (695). II, 543 a 545. Confr.		II, 536, 537,		616, 617, 620,	
II, 547,		539,		820 (739). II, 491, 616. Confr.	
779 (696). II, 544 a 546. Confr.		797 (714). II, 565, 566. Confr.		I, 811, 612,	
II, 535, 536,		II, 539, 565,		821 (740). II, 491, 617. Confr.	
780 (697). II, 545, 547. Confr.		II, 568, 567. Confr.		II, 612, 618, 619,	
II, 576,		II, 536, 565,		822 (741). II, 492, 493; III,	
781 (698). II, 535, 543. Confr.		II, 56, 567. Confr.		229. Confr. I, 492,	
II, 563, 566, 631,		II, 536, 565,		II, 616,	
782 (699). II, 513. Confr. II,		800 (717). II, 554 a 537, 539,		823 (742). II, 611, 612, 616,	
532, 533,		565,		824 (743). II, 617. Confr.	
783 (700). II, 549, 550. Confr.		801 (718). II, 554. Confr. I,		131,	
I, 522, 523; II,		533, 534, 561,		825 (744). II, 617. Confr. I,	
536, 537, 539,		802 (719). II, 536, 597. Confr.		196,	
531, 532,		I, 491; II, 289,		826 (745). II, 618. Confr. I,	
784 (701 R.). II, 539, 560.		287, 433, 450,		231; II, 283; III,	
Confr. I, 479; II,		539, 576, 577,		264, 245,	
534 a 539; III,		591 a 595, 603 (a),		827 (746). II, 618. Confr. I,	
253,		681, 683, 686,		I, 131 a 133, 221,	
785 (702). II, 559, 560. Confr.		803 (720). II, 597, 598. Confr.		266; II, 612, 620	
I, 449, 449; I,		II, 593, 594, 605,		a 622,	
475, 510, 541,		804 (721). II, 598. Confr. I,		828 (747). II, 616 a 619. Confr.	
544, 718; III,		I, 436, 437, 567,		I, 327; II, 611,	
83, 81,		568,		620,	
786 (703). II, 560. Confr. II,		805 (723 R.). II, 59, Confr.		829 (748 R.). II, 614, 619,	
437, 535 a 539,		I, 496; II, 537,		612 a 613. Confr.	
705 a 711; III,		538, 603,		I, 327; II, 652,	
83, 81, 295, 296,		806 (724 R.). II, 598 a 600.		830 (749). II, 618 a 620. Confr.	
787 (704). II, 504, 505, 560.		Confr. II, 557,		I, 227,	

(a) Abbiamo creduto di sostituire questa citazione alla citazione, che a noi pare erronca, alla pagina del testo francese corrispondente alla pag. 630 a 63 del vol. II della presente traduzione.

Art.	Art.	Art.
831 (750). II, 620, 621. Confr. <u>1, 327</u> ; II, 619, 620.	<u>844</u> (773). II, 654. Confr. III, <u>91, 92, 128, 129</u> .	876 (796). II, 681 a 685. Confr. <u>1, 431</u> .
832 (751). II, 621. Confr. II, 618, 671 e 672; III, <u>264 a 266</u> .	885 (774). II, 665, 666. Confr. II, 668 a 670; III, <u>92</u> .	877 (797). II, <u>577</u> . Confr. I, 474.
833 (752). II, 621.	886 (775). II, 666, 667, 668. Confr. I, <u>434, 435</u> ; II, 613, 643, 657, 658, 664, 667.	878 (798). II, 577 a seg. (a). Confr. I, <u>442, 443</u> ; II, <u>280, 266, 281, 282, 455, 436</u> ; <u>440, 470, 581, 587, 588 (a)</u> .
834 (753). II, 620, 621. Confr. II, 622.	887 (776 R.). II, 615 a 630. Confr. II, 581, 596, 613, 641, 690; III, <u>96, 97, 99, 273</u> .	879 (799). II, 578, <u>579</u> .
835 (754). II, 621, 622.	888 (777). II, 663.	880 (800). II, 581, 582. Confr. I, <u>217</u> ; II, 581, <u>582, 584, 585</u> .
836 (755). II, 620, 621.	889 (778). II, 668, 669. Confr. I, <u>226, 227</u> ; II, 665 a 668.	881 (801). II, 579, 580. Confr. II, <u>531</u> .
837 (756). II, 618.	890 (879). II, 668, 669. Confr. II, 665 a 667, 668, 669, 670.	882 (802 R.). II, 611, 612, 637 a 639. Confr. I, <u>442, 443, 451, 452</u> .
838 (757 R.). II, 607, 611, 612. Confr. I, <u>107</u> ; II, 620.	891 (780). II, 666, 667, 670. Confr. II, 663, 668.	883 (803). II, 622 a 624. Confr. I, <u>231, 232, 337, 338</u> ; II, <u>246, 637, 638, 667, 668</u> ; III, <u>75</u> .
839 (758). II, 617, 618. Confr. I, <u>131 a 134</u> ; II, 613 a 616.	892 (781). II, 663 a 667, 670.	884 (804). II, 621 a 627. Confr. I, <u>440, 441</u> ; II, <u>624</u> ; III, <u>270, 271</u> .
840 (759). II, 613 a 617. Confr. I, <u>134, 135, 164</u> ; II, <u>463</u> .	893 (782). II, 667, 670.	885 (805). II, 626. Confr. I, <u>443, 444</u> ; III, <u>270, 271</u> .
841 (760). I, 509 a 572. Confr. I, <u>228, 229, 445, 446, 536</u> ; II, <u>48, 243, 284, 606, 607, 691, 765, 766</u> .	894 (783). II, 670.	886 (806). II, 627. Confr. I, <u>410, 411</u> ; II, <u>625</u> ; III, <u>270, 271</u> .
842 (761). II, 622. Confr. II, <u>617</u> .	895 (784). II, 667, 668. Confr. I, <u>413</u> ; II, <u>669, 283, 613, 661, 665 (b)</u> ; III, <u>275, 276</u> .	887 (807). II, 627 a 630. Confr. I, <u>492, 496, 497</u> ; II, <u>48, 87, 88, 281, 627, 671, 672</u> ; III, <u>271</u> .
843 (762 R.). II, 646, 646, 651, 656 a 659. Confr. II, 642, 643, 653 a 657, 659 a 663; III, <u>128, 129</u> .	896 (785). III, <u>161</u> . Confr. II, <u>283, 613, 661, 665 (b)</u> ; III, <u>275, 276</u> .	888 (808). II, 630 a 632. Confr. II, <u>87, 88, 622, 623, 631, 639, 637, 648</u> .
844 (763 R.). II, 658 (a).	897 (786). II, 667. Confr. I, <u>210, 211</u> .	889 (809). II, 630, 631. Confr. I, <u>388, 389</u> ; II, <u>630</u> .
845 (764 R.). II, 646; III, <u>86 ad 88, 96, 97</u> . Confr. II, 642 a 644, 651, 652.	898 (787). II, 663, 663. Confr. III, <u>92, 93, 101</u> .	890 (810). II, 633. Confr. III, <u>271, 272</u> .
846 (765). II, 645, 646.	899 (788). II, 665. Confr. I, <u>327</u> .	891 (811). II, 631. Confr. I, <u>413, 494</u> ; II, <u>633</u> ; III, <u>474 a 475</u> .
847 (766 R.). II, 680, 681, 689 a 661.	870 (791). II, 681. Confr. II, 457, 576, 671, 678, 676.	892 (812). II, 634 a 636.
848 (767). II, 680, 681. Confr. II, 680, 680, 680, 690.	871 (792). III, <u>240</u> . Confr. II, 681, 681; III, <u>270, 210, 213</u> .	893 (813). III, <u>6</u> . Confr. III, <u>283, 281, 304, 305</u> .
849 (768 R.). II, 680, 681, 689 a 661. Confr. II, 642.	872 (793). II, 679, 680. Confr. II, 623, 671, 672.	894 (814). III, <u>8, 9</u> . Confr. III, <u>196</u> .
850 (769). II, 680. Confr. II, <u>603 a 609</u> .	873 (794). II, 673 a 679. Confr. I, <u>441</u> ; II, 570, 681, 691; III, <u>238, 240, 241</u> .	895 (815). III, <u>9 ad 11, 244</u> . Confr. III, <u>33</u> .
851 (770). II, 682, 683.	874 (S. (e)). III, <u>242</u> . Confr. I, 468.	
852 (771). II, 681 a 688. Confr. II, 645, 657, 688.	875 (795). II, 681 a 686. Confr. I, <u>411, 411, 412, 468, 469</u> ; II, 626, 707, 708; III, <u>338</u> .	
853 (772). II, 683, 684. Confr. II, 687, 688, 661 a 663; III, <u>128</u> .		

(a) Abbiamo sostituita questa citazione a quella della pagina corrispondente alle pag. 664, 665 del vol. II di questa traduzione.

(b) Pare che erroneamente sia citata nel testo la pagina corrispondente alle pag. 680 a 685 del vol. II di questa traduzione.

(c) Ma vedi art. 574 LL. CC.

(d) È erronea la citazione che si fa nel testo francese delle pagine corrispondenti alle pag. 183 a 186 del vol. II di questa traduzione.

(e) Sembra anche erronea la citazione che si fa nel testo francese della pagina corrispondente alle pag. 600 a 604 del vol. II di questa traduzione.

Art.
896 (941, 942, 943 RR.). III,
137 a 135. Confr.
I, 18 a 21, 29,
30, 204, 205,
233, 234, 260,
276, 277, III,
136, 137, 176.
897 (S.). III, 139, 140. Confr.
III, 146 a 148,
155 a 139.
898 (936 R.). II, 137, 138.
Confr. III, 140,
149, 150, 255,
255, 286.
899 (944 R.). III, 140, 141.
Confr. III, 151,
152.
900 (816). III, 134 a 137. Confr.
I, 204, 205, 423,
424; III, 159,
283 a 285, 287.
901 (817). III, 14 a 13. Confr.
I, 130, 158, 159;
III, 25 a 27, 33.
902 (818). III, 14, 18, 19.
Confr. I, 40.
903 (819). III, 14, 15. Confr.
I, 151, 152; II,
227, 228; III,
283, 284, 304 a
308.
904 (820 R.). III, 14, 15, 76,
77, 116 a 118.
Confr. I, 151,
152; II, 227, 228;
III, 283, 284, 304
a 308.
905 (821 R.). III, 14, 15. Confr.
II, 189, 190, 276,
277; III, 283,
284.
906 (822 R.). II, 16, 17. Confr.
I, 76, 77, 100,
101; II, 494, 495;
III, 25, 26, 27,
28, 279, 280, 285,
286.
907 (823). III, 19. Confr. I,
137, 138; III,
25 a 27.
908 (824 R.). III, 21, 22; II,
38, 39, 403 a 405,
431 a 433, 437 a
440, 430 a 435.
909 (825 R.). III, 19 a 21.
Confr. I, 103,
204, 205; III, 33.
910 (826 R.). III, 22, 23.
Confr. I, 74; III,
33, 36.
911 (827). III, 23 a 25. Confr.
I, 137, 138, 532;
II, 412, 420, 421.

Art.
453 (a); III, 120,
128 a 130, 327 a
329.
912 (828 R.). I, 99, 100. Confr.
I, 93 a 96; II,
494, 495.
913 (829 R.). III, 84. Confr.
I, 21; III, 78 ad
81, 103, 106,
118 a 124, 125
a 121.
914 (830). III, 84, 85. Confr.
III, 86.
915 (831 R.). III, 85, 86.
Confr. III, 77 ad
84, 88, 89, 111
a 118, 119 a 124,
125 a 131.
916 (832). I, 8. Confr. II,
78, 79, 103, 106,
107.
917 (833). III, 94. Confr. III,
86.
918 (834). II, 651, 632; III,
94, 95. Confr. I,
518; II, 644, 661
a 663; III, 91,
92, 289.
919 (835). II, 654 a 659. Confr.
II, 661, 662;
III, 76, 86 ad 88.
920 (836). III, 86, 89, 90.
Confr. III, 82 ad
84, 85, 93 a 97,
273 a 276.
921 (838). III, 99. Confr. III,
79, 80.
922 (839). III, 90 a 94. Confr.
II, 646 a 650; III,
83, 84, 85, 96,
97.
923 (840). III, 100, 101.
924 (841). III, 101. Confr. III,
80, 86.
925 (842). III, 100.
926 (843). III, 100. Confr. II,
643, 644; III,
104, 238.
927 (844). III, 100. Confr. III,
104.
928 (845). II, 103.
929 (846). II, 101, 102.
930 (847). III, 102. Confr. II,
669.
931 (848). III, 38 a 41. Confr.
I, 40, 41, 266,
432, 433, 514,
515; III, 8, 9,
264, 278, 303.
932 (849). II, 28, 31, 32,
37 a 41. Confr. I,
514; III, 193,
264, 278, 303.
933 (850). III, 32, 38.

Art.
934 (851). III, 29. Confr. I,
189; III, 30, 31,
195.
935 (852 R.). I, III, 29, 30.
Confr. I, 133,
134; II, 187; 41,
30; 31, 493.
936 (860). III, 30, 31. Confr.
I, 183; III, 32,
30; 31, 493.
937 (861 R.). III, 31, 32.
Confr. I, 74; III,
22, 23, 30, 31.
938 (862). III, 183. Confr. I,
206, 212; III,
30, 31, 187, 190.
939 (863). III, 183 a 187.
Confr. I, 208, 207,
242, 266, 267,
302; I, 190; III,
164, 173, 264,
278, 282, 283,
300, 301, 303.
940 (864 R.). III, 183, 186.
Confr. II, 190.
941 (865 R.). III, 187 a 190.
Confr. III, 163,
164, 187.
942 (866). I, 183, 186. Confr.
III, 187.
943 (867). III, 171 a 176. Confr.
III, 8, 9, 73,
264, 278, 287,
288, 299 a 301,
304.
944 (868). III, 173 a 176. Confr.
I, 424; III, 8, 9,
278, 279, 304.
945 (869). III, 173, 176. Confr.
I, 9, 173, 194,
292, 293, 278,
279, 304.
946 (870). III, 173, 176. Confr.
III, 9, 234, 278,
279, 288, 289,
304.
947 (871). II, 175, 176. Confr.
III, 7, 278, 279,
288, 289, 304.
948 (872). III, 41, 42. Confr.
III, 261, 274,
282, 283, 303.
949 (873). I, III, 9, 17, 173.
950 (874). I, 270, 274.
951 (875). III, 176 a 180.
Confr. I, 170,
171; II, 413, 414,
526; III, 412.
952 (877 R.). III, 179. Confr.
I, 424, 425 (a);
II, 526; III, 292.
953 (878). III, 190. Confr. III,
182.
954 (879). III, 190, 197. Confr.

(a) Ergomente è citata nel testo francese la pagina corrispondente alla pag. 440 del vol. II di questa traduzione.

(b) Quest' articolo è omissso nel testo francese.

(c) Nel testo francese è citata la pagina corrispondente alle pag. 335 e 336 del vol. I. di questa traduzione.

1. 227, 413 a 417.
- 985 (887). III, 197, 198, 199. Confr. I, 227; II, 494; III, 192, 261, 263.
- 986 (881). III, 196, 201.
- 987 (882). III, 199 a 201. Confr. III, 261, 262.
- 988 (883). III, 201, 202. Confr. I, 227; II, 261, 262.
- 989 (884). III, 198, 199. Confr. II, 213 a 216; III, 277, 279, 302.
- 990 (885). III, 202 a 210. Confr. II, 380; 381, 412, 413; III, 183, 183, 277, 279, 302.
- 991 (886). III, 204.
- 992 (887). III, 209, 210. Confr. I, 427, 428.
- 993 (888 R. I.). III, 209.
- 994 (889). III, 209.
- 995 (890). III, 202, 203. Confr. III, 203.
- 996 (891). III, 210. Confr. I, 254; III, 302.
- 997 (892). III, 10, 11, 211. Confr. II, 674 a 676.
- 998 (893). III, 43, 11, 183, 264, 263, 263, 303.
- 999 (894). III, 43.
- 1000 (895). III, 48 a 51. Confr. III, 47, 48.
- 1001 (896). III, 51 a 56.
- 1002 (897). III, 59 a 63. Confr. III, 65, 69.
- 1003 (898 R.). III, 63 a 65. Confr. III, 47, 48.
- 1004 (900 R.). III, 63. Confr. III, 44, 47, 48, 62, 68.
- 1005 (901). III, 53 a 58. Confr. III, 58, 58, 63, 71.
- 1006 (902). III, 66 a 70.
- 1007 (903). III, 69.
- 1008 (904). III, 48.
- 1009 (905). III, 69.
- 1010 (906). III, 53, 56, 68, 70, 71.
- 1011 (907). III, 70, 71.
- 1012 (908). III, 70, 71.
- 1013 (909). III, 70, 71.
- 1014 (910). III, 71, 72.
- 1015 (911). III, 72.
- 1016 (912). III, 72.
- 1017 (913). III, 72.
- 1018 (914). III, 72.
- 1019 (915). III, 72.
- 1020 (916). III, 72.
- 1021 (917 R.). III, 72.
- 1022 (918 R.). III, 72.
- 1023 (919 R.). III, 72.
- 1024 (920). III, 72. Confr. I, 38.
- 1025 (921). III, 72.
- 1026 (922). III, 72.
- 1027 (923). III, 72, 73.
- 1028 (924). III, 71, 72. Confr. III, 47, 48.
- 1029 (925). III, 43, 43. Confr. I, 38.
- 1030 (926). III, 43, 43.
- 1031 (927 R.). III, 43, 44, 45, 46, 48, 49, 65, 69, 70, 72, 73.
- 1032 (928 R.). III, 10, 11, 211. Confr. II, 491, 492, 674 a 676; III, 46, 17.
- 1033 (929 R.). III, 214 a 213.
- 1034 (930 R.). III, 227, 228, 231. Confr. II, 491, 492, 674 a 676; III, 306.
- 1035 (931 R.). III, 230, 231. Confr. III, 213, 227, 231, 232, 233, 293, 293.
- 1036 (932 R.). III, 228 a 230. Confr. I, 203, 211, 214; II, 309, 310, 480, 491, 492, 531, 533; III, 233, 293, 293.
- 1037 (933 R.). II, 216. Confr. III, 41.
- 1038 (934 R.). III, 216, 217. Confr. III, 41.
- 1039 (935 R.). III, 238 a 240. Confr. II, 460, 673, 674 a 676; III, 212 a 214, 293, 294.
- 1040 (961 R.). III, 213. Confr. III, 493.
- 1041 (963 R.). III, 227, 228, 231, 232. Confr. I, 203; II, 481, 492, 674 a 676; III, 292, 293, 303.
- 1042 (965). III, 210, 211. Confr. II, 480, 673, 674 a 676; III, 213, 293, 294.
- 1043 (967). III, 223, 210. Confr. II, 673, 671.
- 1044 (968). III, 226, 227, 228, 230, 232 a 235. Confr. I, 14, 15; II, 293, 293, 306.
- 1045 (969). III, 233, 233.
- 1046 (970). III, 229.
- 1047 (971). II, 676; III, 229, 236 a 238. Confr. I, 333.
- 1048 (972). III, 235, 236. Confr. I, 203; III, 242.
- 1049 (973). III, 235. Confr. I, 203, 309, 370.
- 1050 (974 R.). III, 212. Confr. III, 74, 249, 309, 310.
- 1051 (975). III, 73 a 73. Confr. I, 201, 203; III, 210, 230.
- 1052 (977 R.). III, 238. Confr. I, 459; II, 688.
- 1053 (978). II, 218.
- 1054 (979). III, 211, 242. Confr. II, 293, 294.
- 1055 (980). III, 219. Confr. III, 250.
- 1056 (981). III, 222 a 224. Confr. III, 220.
- 1057 (982). III, 224. Confr. III, 240, 221, 223, 224.
- 1058 (983). III, 219. Confr. III, 220.
- 1059 (984). III, 219. Confr. III, 220.
- 1060 (985). III, 219. Confr. III, 220.
- 1061 (986). III, 221, 222. Confr. I, 456; III, 220, 224.
- 1062 (987). III, 221.
- 1063 (988). III, 221, 226.
- 1064 (989). III, 270.
- 1065 (990). III, 214 a 247. Confr. I, 309, 310.
- 1066 (991). III, 217, 218. Confr. III, 309, 310.
- 1067 (992). III, 218, 219.
- 1068 (993 R.). I, 219, 250. Confr. I, 204, 205.
- 1069 (994). III, 232.
- 1070 (995). III, 225, 232. Confr. I, 424, 425; III, 16, 17, 27, 28, 314, 218.
- 1071 (996). III, 226, 232. Confr. I, 423, 423.
- 1072 (997). III, 232, 233. Confr. I, 437, 438.
- 1073 (998). III, 252, 253.
- 1074 (999 R.). III, 255 a 261. Confr. I, 276, 277; III, 291, 295.
- 1075 (1000). III, 265 a 261. Confr. I, 276, 277; III, 294, 295.
- 1076 (1001). III, 261. Confr. II, 494; III, 169, 170.
- 1077 (1002). III, 261, 262. Confr. III, 261, 262.
- 1078 (1003). III, 156 a 159. Confr. II, 483, 450; III, 17, 183, 168, 279, 280.
- 1079 (1004). III, 156 a 156. Confr.

Art.	11. 453, 454, 111, 17, 158, 159, 279, 280.
1030 (1006)	111, 157, 158.
1031 (1007 R.)	111, 168, Confr. 111, 171.
1032 (1008)	111, 158, 159, Confr. 111, 171.
1033 (1009)	111, 168 a 171, Confr. 1, 440, 441, 450, 452; 111, 281, 282; 111, 171.
1034 (1010)	111, 160, 167, Confr. 1, 331; 111, 171.
1035 (1011)	111, 160, Confr. 1, 153; 111, 161, 171.
1036 (1012)	111, 160, 161, Confr. 1, 153; 111, 171.
1037 (1013)	111, 161, Confr. 1, 62; 111, 171.
1038 (1014)	111, 162, Confr. 111, 171.
1039 (1015)	111, 162, Confr. 111, 171.
1040 (1016)	111, 162, Confr. 111, 171.
1041 (1017)	111, 162, Confr. 111, 171.
1042 (1018)	111, 162, Confr. 111, 171.
1043 (1019)	111, 162, Confr. 1, 104, 105; 111, 171, 180.
1044 (1021)	111, 162, 163, Confr. 111, 171.
1045 (1022)	111, 162, 163, Confr. 111, 162, 171.
1046 (1023)	111, 162, 163, Confr. 111, 71.
1047 (1024)	111, 162, 163, Confr. 111, 171.
1048 (1025)	111, 163, Confr. 1, 208; 111, 165; 171 (a).
1049 (1026 R.)	111, 163, 164, Confr. 111, 165; 171 (b).
1050 (1027)	111, 163, 164, Confr. 111, 171 (c).
1051 (1028)	111, 164, Confr. 111, 171 (d), 188, 189.
1052 (1029)	111, 161, 163, Confr. 111, 171 (e).
1053 (1030)	111, 164, 163, Confr. 111, 160 a 161, 171 (f).
1054 (1031)	111, 262 a 264, Confr. 111, 659; 111, 261 a 266, 269 a 271.
1055 (1032 R.)	111, 261, 260, 270, Confr. 111, 659; 111, 265, 266.
Art.	1077 (1033), 111, 266, 272 a 276, 277, 278, 279, 280, Confr. 1, 456, 457.
1060 (1036)	111, 271, 272, 276.
1061 (1037)	111, 279, 280, Confr. 111, 17, 277, 278, 301, 302.
1062 (1038)	111, 279 a 297, Confr. 1, 170, 171, 301, 318; 111, 458 a 460, 531, 535; 111, 2, 17, 277, 278, 279, 298.
1063 (1039)	111, 288, 289, Confr. 1, 170, 171, 294; 111, 458 a 460.
1064 (1040)	111, 297 a 301, Confr. 1, 170, 171, 587; 111, 458 a 460, 531, 535; 111, 7, 17, 277, 278.
1065 (1041)	111, 300, Confr. 111, 458 a 460; 111, 292, 298, 299.
1066 (S.)	111, 278, 279, Confr. 111, 195, 277, 280, 307, 308 (g).
1067 (1042)	111, 278, Confr. 111, 277, 292, 303.
1068 (1043)	111, 279, Confr. 111, 277, 295.
1069 (1044 R.)	111, 295, 299, Confr. 111, 279, 285, 294, 301, 307, 308, 299, 306 a 308.
1070 (1045)	(A) 111, 90 a segg.
1071 (1046)	111, 301, 303.
1072 (1047)	111, 301, 302.
1073 (1048)	111, 301, 302, Confr. 1, 170, 171; 111, 459, 531, 535; 111, 6, 7, 302, 307, 308.
1074 (S.)	111, 118 a 121, Confr. 111, 26, 77, 307.
1075 (1049)	111, 227, 228; 111, 7, 11, 15, Confr. 1, 499, 500.
1076 (1050)	111, 304 a 310, Confr. 111, 190, 230, 231; 111, 7, 100, 101, 203, 204, 302, 303.
1077 (1051)	111, 303, Confr. 1, 1, 23, 31, 302, 303.
1078 (1052 R.)	111, 121 a 133, Confr. 111, 301, 302, 331, 301, 304, 311, 312, 316.
Art.	413, 414, 618, 649; 111, 77, 120, 304.
1093 (1033)	111, 120, 128, 129.
1100 (1034)	111, 120, 121, 128 a 130, Confr. 1, 839; 111, 412; 111, 21, 327 a 329.
1101 (1035)	1, 511.
1102 (1036)	1, 512.
1103 (1037)	1, 512.
1104 (1038)	1, 512.
1105 (1039)	1, 513.
1106 (1040)	1, 513.
1107 (1041)	1, 513.
1108 (1042)	1, 513, Confr. 1, 450, 403, 401, 432, 512, 513, 514, 519.
1109 (1063)	1, 515, 516, Confr. 406; 111, 130 a 133, 407, 421, 519, 582.
1110 (1064)	1, 516, 517, Confr. 1, 31, 33; 111, 81, 519, 562, 527, 629; 111, 28, 29, 32 a 34.
1111 (1065)	1, 516, Confr. 1, 510.
1112 (1066)	1, 516, Confr. 111, 190 a 191.
1113 (1067)	1, 516, Confr. 111, 189 a 193.
1114 (1068)	1, 517, Confr. 111, 190 a 193.
1115 (1069)	1, 507, Confr. 1, 403, 501.
1116 (1070)	1, 516, Confr. 111, 190 a 193, 519; 111, 33, 34.
1117 (1071)	1, 493, 491, Confr. 1, 31, 301, 493.
1118 (1072)	1, 493, Confr. 111, 190 a 193, 562, 629.
1119 (1073)	1, 521, Confr. 1, 411.
1120 (1074)	1, 521, Confr. 1, 517, 111, 89.
1121 (1075)	1, 521, Confr. 1, 471, 475; 111, 30, 85; 111, 32, 38, 39, 193.
1122 (1076)	1, 208, 209, 321, Confr. 1, 533, 543; 111, 23, 30.
1123 (1077)	1, 40.
1124 (1078)	1, 495.
1125 (1079)	1, 495, 496, Confr. 1, 51, 139, 137, 154, 458, 496.

(a) (b) (c) (d) (e) (f) Sembra che erroneamente è citata nel testo francese a pagina 493, e dipendente alla pag. 173 a 174 del vol. I di questa traduzione.

(g) Nel testo francese, in luogo della pagina corrispondente alla pag. 307, 308 del vol. III di questa traduzione, è citata la pagina che corrisponde alla pag. 485, 486 del detto volume.

(h) Quest'articolo è omesso nel testo francese.

Art.	
1120 (1080).	1. 517.
1121 (1081).	1. 518.
1122 (1082).	1. 518.
1123 (1083).	1. 518.
1124 (1084).	1. 518. Confr. I, 42, 480, 502; II, 87, 234, 459, 491, 523, 538; III, 11, 103, 289, 290.
1131 (1085).	1. 518, 519. Confr. I, 42, 43, 401, 518; II, 430, 431, 459; III, 18, 134.
1132 (1086).	1. 518, 519.
1133 (1087).	1. 518 a 521. Confr. I, 423, 424; II, 410, 450; III 18, 434.
1134 (1088).	1. 520. Confr. I, 34, 35, 442, 512.
1135 (1089).	1. 520. Confr. I, 512, 520.
1136 (1090).	1. 414. Confr. I, 538.
1137 (1091).	1. 411, 430. Confr. I, 538.
1138 (1092).	1. 206, 242. Confr. I, 433, 434, 491.
1139 (1093).	1. 433, 434. Confr. I, 227, 228, 429, 430, II, 77.
1141 (1095).	1. 206, 242, 537, 212, 213, 456, 528, 563.
1142 (1096).	1. 413. Confr. I, 197, 538; II, 135, 218; III, 338.
1143 (1097).	1. 413.
1144 (1098).	1. 413. Confr. I, 413.
1145 (1099).	1. 432.
1146 (1100 R.).	1. 433. Confr. III, 234, 235.
1147 (1101 R.).	1. 433, 437.
1148 (1102 R.).	1. 437.
1149 (1103).	1. 438. Confr. II, 136.
1150 (1104).	1. 438. Confr. I, 845.
1151 (1105).	1. 438.
1152 (1106).	1. 438, 442.
1153 (1107 R.).	1. 435, 436, 438. Confr. I, 115; II, 87, 67, 77, 498.
1154 (S.).	1. 440. Confr. I, 433.
1155 (1108).	1. 440. Confr. I, 438; II, 499.
1156 (1109).	1. 422. Confr. III, 217, 318.
1157 (1110).	1. 422. Confr. II, 550; III, 149, 150, 217.
1158 (1111).	1. 522.
1159 (1112).	1. 527. Confr. I, 29, 39, 39, 49;

Art.	
1160 (1113).	1. 522. Confr. I, 819.
1161 (1114).	1. 522. Confr. I, 49, 50; III, 217, 248.
1162 (1115).	1. 522. Confr. I, 536; III, 217, 218.
1163 (1116).	1. 522.
1164 (1117).	1. 522.
1165 (1118).	1. 521. Confr. I, 501; II, 44, 609.
1166 (1119).	1. 413 a 417. Confr. I, 205, 318, 496, 543, 560; II, 79, 197, 198, 551.
1167 (1120).	1. 448 a 452. Confr. I, 218; II, 399, 551, 563, 579, 637.
1168 (1121).	1. 423.
1169 (1122).	1. 423.
1170 (1123).	1. 423. Confr. I, 424.
1171 (1124).	1. 423.
1172 (1125).	1. 423, 424.
1173 (1126).	1. 423, 424.
1174 (1127).	1. 424. Confr. III, 474.
1175 (1128).	1. 424.
1176 (1129).	1. 424, 425.
1177 (1130).	1. 425.
1178 (1131).	1. 425.
1179 (1132).	1. 424 a 427. Confr. III, 27, 236, 237.
1180 (1133).	1. 426, 427. Confr. I, 431, 432, 413; II, 165, 468, 226, 282.
1181 (1134).	1. 423, 425. Confr. I, 423.
1182 (1135).	1. 426, 427.
1183 (1136).	1. 427, 428. Confr. I, 207, 208, 226, 228, 232, 500; II, 408; III, 226.
1184 (1137).	1. 428, 429. Confr. I, 207, 208, 227, 512, 538, 552; II, 16, 524.
1185 (1138).	1. 430. Confr. I, 425, 431.
1186 (1139).	1. 430. Confr. I, 425; II, 108.
1187 (1140).	1. 430.
1188 (1141).	1. 430. Confr. I, 513, 373, 374; II, 62, 63, 319, 480.
1189 (1142).	1. 414.
1190 (1143).	1. 413. Confr. III, 236.
1191 (1144).	1. 411. Confr. I, 419, 420.

Art.	
1192 (1145).	1. 413, 416. Confr. III, 74, 335.
1193 (1146).	1. 416. Confr. III, 235.
1194 (1147).	1. 416.
1195 (1148).	1. 416. Confr. I, 422.
1196 (1149).	1. 416. Confr. I, 492.
1197 (1150).	1. 403 a 407.
1198 (1151).	1. 407. Confr. I, 420.
1199 (1152).	1. 407. Confr. I, 233; II, 85.
1200 (1153).	1. 403, 408.
1201 (1154).	1. 408.
1202 (1155).	1. 406.
1203 (1156).	1. 408, 409. Confr. II, 92.
1204 (1157).	1. 408.
1205 (1158).	1. 409, 410. Confr. I, 419.
1206 (1159).	1. 407. Confr. I, 233.
1207 (1160).	1. 410. Confr. I, 467.
1208 (1161).	1. 408. Confr. II, 85, 93.
1209 (1162).	1. 409. Confr. I, 491.
1210 (1163).	1. 410.
1211 (1164).	1. 411. Confr. I, 410, 419; II, 94.
1212 (1165).	1. 411, 419.
1213 (1166).	1. 412. Confr. I, 408, 369, 492, 411.
1214 (1167).	1. 412. Confr. I, 378, 469, 482, 481.
1215 (1168).	1. 410, 411.
1216 (1169).	1. 412, 431.
1217 (1170).	1. 416. Confr. II, 67.
1218 (1171).	1. 417, 421.
1219 (1172).	1. 417.
1220 (1173).	1. 418, 419. Confr. I, 408, 460, 411, 457, 670 a 677.
1221 (1174).	1. 418 a 422. Confr. II, 395, 677, 682.
1222 (1175).	1. 418.
1223 (1176).	1. 418.
1224 (1177).	1. 418.
1225 (1178).	1. 418, 419.
1226 (1179).	1. 411. Confr. I, 431.
1227 (1180).	1. 411, 412. Confr. I, 431.
1228 (1181).	1. 412.
1229 (1182).	1. 412. Confr. II, 89, 90.
1230 (1183).	1. 412.
1231 (1184).	1. 412. Confr. I, 439.
1232 (1185).	1. 419. Confr. I, 415.
1233 (1186).	1. 422. Confr. I, 415.

Art.		Art.		Art.	
1234 (1187).	<u>I, 418.</u>	1279 (1233).	<u>I, 478.</u>	1314 (1268).	<u>I, 499; II, 529.</u>
1235 (1188).	<u>I, 403, 404, 458.</u>	1280 (1234).	<u>I, 478.</u>		<u>589; III, 30.</u>
	<u>Confr. II, 107.</u>	1281 (1235).	<u>I, 478, 479. Confr.</u>	1315 (1269).	<u>III, 324.</u>
1236 (1189).	<u>I, 434. Confr. I,</u>		<u>I, 409.</u>	1316 (1270).	<u>III, 324, 326.</u>
	<u>460, 474, 475.</u>	1282 (1236).	<u>I, 480 a 482. Confr.</u>	1317 (1271).	<u>III, 316.</u>
	<u>Confr. II, 545.</u>		<u>I, 481, 482; III,</u>	1318 (1272).	<u>III, 356, 357. Confr.</u>
1237 (1190).	<u>I, 454.</u>		<u>328.</u>		<u>I, 361; III, 409.</u>
1238 (1191).	<u>I, 455, 456.</u>	1283 (1237).	<u>I, 480 a 482. Confr.</u>	1319 (1273).	<u>III, 352 a 356.</u>
1239 (1192).	<u>I, 457.</u>		<u>III, 328.</u>		<u>Confr. III, 373.</u>
1240 (1193).	<u>I, 457. Confr. II,</u>	1284 (1238).	<u>I, 482. Confr. I,</u>	1320 (1274).	<u>III, 384. Confr.</u>
	<u>599, 600, 704.</u>		<u>409.</u>		<u>III, 373, 409.</u>
1241 (1194).	<u>I, 458. Confr. II,</u>	1285 (1239).	<u>I, 482. Confr. I,</u>	1321 (1275).	<u>III, 385, 386. Confr.</u>
	<u>713.</u>		<u>409.</u>		<u>II, 331.</u>
1242 (1195).	<u>I, 458. Confr. I,</u>	1286 (1240).	<u>I, 481.</u>	1322 (1276).	<u>III, 372 a 378.</u>
	<u>480.</u>	1287 (1241).	<u>I, 482.</u>		<u>Confr. I, 203 a 207;</u>
1243 (1196).	<u>I, 458. Confr. I,</u>	1288 (1242).	<u>I, 483.</u>		<u>II, 61, 638; III,</u>
	<u>483, 484.</u>	1289 (1243).	<u>I, 483 a 485. Confr.</u>		<u>406.</u>
1244 (1197).	<u>I, 460 a 462. Confr.</u>		<u>I, 401.</u>	1323 (1277).	<u>III, 372.</u>
	<u>I, 418, 429.</u>	1290 (1244).	<u>I, 483, 488. Confr.</u>	1324 (1278).	<u>III, 372.</u>
1245 (1198).	<u>I, 458, 459.</u>		<u>I, 481.</u>	1325 (1279).	<u>III, 300 a 366. Confr.</u>
1246 (1199).	<u>I, 459.</u>	1291 (1245).	<u>I, 483, 484. Confr.</u>		<u>I, 512, III, 368,</u>
1247 (1200).	<u>I, 461. Confr. I,</u>		<u>I, 498, 499, 498.</u>		<u>407.</u>
	<u>470, 538, 551.</u>	1292 (1246).	<u>I, 485. Confr. I,</u>	1326 (1280).	<u>III, 366 a 370.</u>
1248 (1201).	<u>I, 462. Confr. I,</u>		<u>420.</u>		<u>Confr. III, 396,</u>
	<u>470.</u>	1293 (1247).	<u>I, 487 a 488.</u>		<u>407.</u>
1249 (1202).	<u>I, 464.</u>	1294 (1248).	<u>I, 409, 483, 481.</u>	1328 (1282).	<u>III, 372 a 378. Confr.</u>
1250 (1203).	<u>I, 465, 466. Confr.</u>		<u>Confr. I, 407.</u>		<u>I, 307, 321, 449;</u>
	<u>I, 327, 339, 379,</u>	1295 (1249).	<u>I, 488, 487, 490.</u>		<u>II, 81, 249, 538;</u>
	<u>451.</u>		<u>Confr. I, 489.</u>		<u>II, 37, 64.</u>
1251 (1204).	<u>I, 467, 468. Confr.</u>	1296 (1250).	<u>I, 486.</u>	1329 (1283).	<u>III, 379, 380. Confr.</u>
	<u>I, 327, 377; II,</u>	1297 (1251).	<u>I, 489.</u>		<u>III, 409.</u>
	<u>94, 679 a 683;</u>	1298 (1252).	<u>I, 487. Confr. I,</u>	1330 (1284).	<u>III, 380.</u>
	<u>III, 191.</u>		<u>486.</u>	1331 (1285).	<u>III, 382, 383. Confr.</u>
1252 (1205).	<u>I, 467 a 469.</u>	1299 (1253).	<u>I, 489. Confr. I,</u>		<u>III, 406, 407.</u>
1253 (1206).	<u>I, 463. Confr. II, 40.</u>		<u>489.</u>	1332 (1286).	<u>III, 383, 384. Confr.</u>
1254 (1207).	<u>I, 465.</u>	1300 (1254).	<u>I, 490. Confr. II, 97.</u>		<u>III, 406, 409.</u>
1255 (1208).	<u>I, 463, 464.</u>	1301 (1255).	<u>I, 491. Confr. I,</u>	1333 (1287).	<u>III, 385.</u>
1256 (1209).	<u>I, 463. Confr. I,</u>		<u>408.</u>	1334 (1288).	<u>III, 382. Confr. I,</u>
	<u>460.</u>	1302 (1256).	<u>I, 492. Confr. I,</u>		<u>86.</u>
1257 (1210).	<u>I, 470 a 473.</u>		<u>409, 413, 416.</u>	1335 (1289).	<u>III, 385. Confr. I,</u>
1258 (1211).	<u>I, 470.</u>		<u>438, 458; II, 83</u>		<u>86; III, 409, 417.</u>
1259 (1212).	<u>I, 474, 475. Confr.</u>		<u>67, 68, 401; III,</u>	1336 (1290).	<u>III, 386. Confr. III,</u>
	<u>I, 473, 470.</u>		<u>232.</u>		<u>460, 411.</u>
1260 (1213).	<u>I, 474. Confr. I,</u>	1303 (1257).	<u>I, 491. Confr. I,</u>	1337 (1291).	<u>I, 505, 506. Confr.</u>
	<u>470.</u>		<u>209.</u>		<u>I, 303.</u>
1261 (1214).	<u>I, 470. Confr. I,</u>	1304 (1258).	<u>I, 501 a 504. Confr.</u>	1338 (1292).	<u>I, 506 a 514. Confr.</u>
1262 (1215).	<u>I, 471.</u>		<u>I, 416, 249, 452.</u>		<u>I, 337; II, 79,</u>
1263 (1216).	<u>I, 473. Confr. I,</u>		<u>403, 509, 510; II,</u>		<u>57, 629, 635,</u>
	<u>386.</u>		<u>200, 408, 434,</u>	1339 (1293).	<u>I, 508. Confr. III,</u>
1264 (1217).	<u>I, 472. Confr. II,</u>		<u>581, 582, 628,</u>		<u>37, 46.</u>
	<u>72.</u>		<u>636; III, 273, 276,</u>	1340 (1294).	<u>I, 508. Confr. I,</u>
1265 (1218).	<u>I, 433.</u>		<u>308.</u>		<u>269; II, 87; III,</u>
1266 (1219).	<u>II, 483.</u>	1305 (1259).	<u>I, 497 a 499. Confr.</u>		<u>37, 46.</u>
1267 (1219).	<u>II, 483.</u>		<u>I, 47; II, 616.</u>	1341 (1295).	<u>III, 388 a 404.</u>
1268 (1220).	<u>II, 483.</u>	1306 (1260).	<u>I, 499.</u>		<u>Confr. I, 432, 433;</u>
1269 (1221).	<u>II, 484 a 486.</u>	1307 (1261).	<u>I, 499.</u>		<u>II, 8, 57, 66, 83,</u>
1270 (1222).	<u>II, 481 a 486.</u>	1308 (1262).	<u>I, 499.</u>		<u>102, 194; III, 325.</u>
1271 (1223).	<u>II, 474.</u>	1309 (1263).	<u>I, 501. Confr. I,</u>	1312 (1296).	<u>III, 394 a 395.</u>
1272 (1224).	<u>I, 475.</u>		<u>502; II, 228.</u>		<u>Confr. III, 393.</u>
1273 (1225).	<u>I, 475, 476.</u>	1310 (1264).	<u>I, 500. Confr. I,</u>	1313 (1297).	<u>III, 392, 393.</u>
1274 (1226).	<u>I, 474.</u>		<u>493; II, 190, 357,</u>	1314 (1298).	<u>III, 392. Confr.</u>
1275 (1227).	<u>I, 476, 477.</u>		<u>a 359.</u>		<u>III, 395.</u>
1276 (1228).	<u>I, 477, 478.</u>	1311 (1265).	<u>I, 496. Confr. I,</u>	1315 (1299).	<u>III, 395 a 399.</u>
1277 (1229).	<u>I, 476, 477.</u>		<u>498; II, 616.</u>		<u>Confr. III, 395.</u>
1278 (1230).	<u>I, 478, 479. Confr.</u>	1312 (1266).	<u>I, 500. Confr. I,</u>		
	<u>I, 396.</u>		<u>438, 497; II, 190,</u>		
		1313 (1267).	<u>I, 496. Confr. I,</u>		

Art.	Art.	Art.
1316 (1300). <u>III, 397 e 398.</u> <u>Confr. III, 395, 403.</u>	1381 (1338). <u>II, 108, 109.</u>	1418 (S.). <u>II, 250, 265 e 266.</u>
1317 (1301). <u>III, 404 e 409.</u> <u>Confr. II, 8, 66, 162, 198; III, 403, 405.</u>	1382 e 1383 (1336 e 1337). <u>II, 109 e 113. Confr. I, 88, 116, 213, 406, 432; II, 570, 571; III, 412, 413.</u>	1419 (S.). <u>II, 256. Confr. I, 102, 197 e 198, 206, 263.</u>
1348 (1302). <u>III, 411 e 418.</u> <u>Confr. II, 66, 69, 81, 103, 193; III, 388, 389, 404.</u>	1384 (1338). <u>II, 111 e 116. Confr. I, 437.</u>	1421 (1306). <u>II, 251 e 253. Confr. II, 201.</u>
1349 (1303). <u>III, 327, 419. Confr. III, 328.</u>	1385 (1339). <u>II, 117 e 118. Confr. I, 437 e 438.</u>	1422 (S.). <u>II, 252. Confr. II, 262, 304.</u>
1360 (1304). <u>III, 327. Confr. II, 328, 326.</u>	1386 (1340). <u>II, 118. Confr. I, 437 e 438.</u>	1423 (1404 R.). <u>II, 252. Confr. III, 73.</u>
1351 (1305). <u>III, 423. Confr. I, 267, 409; II, 85, 507, 568, 535.</u>	1387 (1311). <u>II, 223 e 224, 227.</u>	1424 (S.). <u>II, 253 e 255. Confr. III, 73.</u>
1352 (1306). <u>III, 327 e 329. Confr. I, 481, 631; III, 28, 93, 129.</u>	1388 (1342). <u>II, 233. Confr. II, 193.</u>	1425 (S.). <u>II, 253, 455. Confr. II, 295.</u>
1353 (1307). <u>III, 413, 416, 419.</u> <u>Confr. III, 330.</u>	1389 (1343). <u>II, 233 e 234.</u>	1426 (1397). <u>II, 255. Confr. II, 197 e 198, 256 e 257, 530.</u>
1354 (1308). <u>III, 329 e 330.</u> <u>Confr. I, 504, 505.</u>	1390 (1344). <u>II, 234.</u>	1427 (1308). <u>II, 255. Confr. II, 197, 198, 281, 287, 290, 318.</u>
1355 (1309). <u>III, 337.</u>	1391 (1345). <u>II, 234.</u>	1428 (1309). <u>II, 257. Confr. II, 253, 323.</u>
1356 (1310). <u>III, 330 e 336. Confr. I, 31.</u>	1392 (1346). <u>II, 235. Confr. II, 221.</u>	1429 (1400). <u>II, 257. Confr. I, 131, 272; II, 6, 75, 273, 323.</u>
1357 (1311). <u>III, 337, 338. Confr. III, 332, 343.</u>	1393 (1347). <u>II, 237, 238.</u>	1430 (1401). <u>II, 258. Confr. I, 131; II, 323.</u>
1358 (1312). <u>III, 339. Confr. III, 343.</u>	1394 (1348). <u>II, 238 e 239. Confr. III, 282.</u>	1431 e 1432 (1402 e 1403). <u>II, 258. Confr. II, 192, 258, 264.</u>
1359 (1313). <u>III, 340, 341.</u>	1395 (1349). <u>II, 239, 230. Confr. II, 84 e 85; III, 261, 282.</u>	1433 (S.). <u>II, 260. Confr. II, 211.</u>
1360 (1314). <u>III, 342.</u>	1396 (1350). <u>II, 231, 238. Confr. II, 337; III, 366.</u>	1434 e 1435 (S. e S.). <u>II, 211, e 215. Confr. II, 217, 327, 456.</u>
1361 (1315). <u>III, 342.</u>	1397 (1351). <u>II, 241.</u>	1436 (S.). <u>II, 260 e 262.</u>
1362 (1316). <u>III, 343.</u>	1398 (1352). <u>II, 228. Confr. I, 151 e 152, 331, 439 e 460.</u>	1437 (S.). <u>II, 262. Confr. II, 459.</u>
1363 (1317). <u>III, 343. Confr. III, 411.</u>	1399 (1395 R.). <u>II, 237, 248 e 249.</u>	1438 (S.). <u>II, 228. Confr. II, 223, 266 e 263, 303, 650.</u>
1364 (1318). <u>III, 343.</u>	1400 (1395 R.). <u>II, 235 e 237.</u>	1439 (S.). <u>II, 223. Confr. II, 223, 303, 650.</u>
1365 (1319). <u>III, 344, 345. Confr. III, 407.</u>	1401 (S.). <u>II, 239 e 241.</u>	1440 (S.). <u>II, 226, 227. Confr. III, 191.</u>
1366 (1320). <u>III, 326, 327, 419, 420.</u>	1402 (S.). <u>II, 242. Confr. II, 243.</u>	1441 (1405 R.). <u>II, 267. Confr. II, 214 e 215, 231, 239.</u>
1367 (1321). <u>III, 419, 420. Confr. III, 380, 408 e 410.</u>	1403 (S.). <u>II, 239. Confr. II, 261, 262.</u>	1442 (1406 R.). <u>II, 267 e 268. Confr. I, 127, 138 e 139, 389; III, 388.</u>
1368 (1322). <u>III, 421, 422, 423.</u>	1404 (S.). <u>II, 242, 243. Confr. II, 238, 321.</u>	1443 (1407). <u>II, 267, 269, 270. Confr. II, 84, 83, 234, 169.</u>
1369 (1323). <u>III, 423. Confr. II, 29; III, 326, 327.</u>	1405 (S.). <u>II, 242.</u>	1444 (1408). <u>II, 272, 341.</u>
1370 (1324). <u>I, 431. Confr. II, 181.</u>	1406 (S.). <u>II, 241 e 242.</u>	1445 (1409). <u>II, 271 e 272, 312.</u>
1371 (1325). <u>II, 104. Confr. I, 431, 432.</u>	1407 (S.). <u>II, 241.</u>	1446 (1410). <u>II, 269, 270, 463.</u>
1372 (1326). <u>II, 104, 105. Confr. II, 74.</u>	1408 (S.). <u>II, 246 e 247. Confr. I, 447; II, 331.</u>	1447 (1411). <u>II, 271. Confr. I, 482.</u>
1373 (1327). <u>II, 104, 105.</u>	1409 (S.). <u>II, 247 e 250. Confr. II, 225, 256, 261, 263, 301 e 302.</u>	1448 (1412). <u>II, 274. Confr. II, 165, 214, 320, 342, 343.</u>
1374 (1328). <u>II, 104, 105. Confr. I, 438, 436.</u>	1410 (S.). <u>II, 248, 249. Confr. II, 306, 377, 378.</u>	1449 (1413). <u>II, 274 e 277. Confr. II, 191 e 193.</u>
1375 (1329). <u>II, 104, 105.</u>	1411 (S.). <u>I, 259 e 260. Confr. II, 280, 301 e 302.</u>	1450 (1414). <u>II, 277. Confr. II, 197 e 198.</u>
1376 (1330). <u>II, 106, 107, 109.</u>	1412 (S.). <u>II, 265. Confr. II, 251.</u>	
1377 (1331). <u>II, 107, 108. Confr. I, 34, 403, 404.</u>	1413 (S.). <u>II, 265. Confr. II, 198, 294, 280, 286.</u>	
1378 (1332). <u>II, 107.</u>	1414 (S.). <u>II, 265. Confr. II, 280, 292.</u>	
1379 (1333). <u>II, 108. Confr. II, 570.</u>	1415 (S.). <u>II, 266. Confr. I, 127; III, 268.</u>	
1380 (1334). <u>II, 108, 109.</u>	1416 (S.). <u>II, 261 e 268. Confr. II, 250.</u>	
	1417 (S.). <u>II, 261 e 268. Confr. II, 197 e 198.</u>	

Art.	Art.	Art.
1451 (1415). II, 277. Confr. II, 269, 320.	1494 (S.). II, 289.	1535 (S.). II, 317. Confr. II, 222 e 223.
1452 (1416). II, 216 e 217.	1495 (S.). II, 290.	1536 (S.). II, 319. Confr. II, 193, 222 e 223.
1453 (1418). II, 278. Confr. I, 172.	1496 (S.). II, 201 a 203. Confr. III, 98, 126.	1537 (S.). II, 320. Confr. II, 185, 214, 273.
1454 (1419). II, 278.	1497 (1395 R.). II, 232 e 233.	1538 (S.). II, 193. Confr. II, 222 e 223.
1455 (1420). II, 279.	1498 (1394 R.). II, 290 a 293.	1539 (S.). II, 319 e 320. Confr. 222 e 223, 273.
1456 (1421). II, 280. Confr. II, 278 e 279, 283 e 286.	1499 (1394 R.). II, 292, 294.	1540 (1353). II, 224.
1457 (1422). II, 279. Confr. I, 479.	1500 (S.). II, 296 a 299. Confr. II, 293.	1541 (1454). II, 321. Confr. II, 224.
1458 (1423). II, 280 e 281.	1501 (S.). II, 298 e 299. Confr. II, 224.	1542 (1355). II, 321.
1459 (1424). II, 280 e 281.	1502 (S.). II, 298 e 299. Confr. II, 224.	1543 (1356). II, 322.
1460 (1425). II, 281.	1503 (S.). II, 298 e 299.	1544 (1357). II, 225. Confr. II, 321.
1461 (1426). II, 280 e 281.	1504 (S.). II, 291 e 292; I, 268; II, 292 e 293; III, 388.	1545 (1358). II, 225 e 226. Confr. II, 321.
1462 (S.). II, 280 e 281.	1505 (S.). II, 300 a 302.	1546 (1359). II, 225. Confr. II, 321.
1463 (S.). II, 279 e 280.	1506 (S.). II, 300.	1547 (1360). II, 226. Confr. II, 321, 410 e 441.
1464 (S.). II, 281 e 282. Confr. I, 450.	1507 (S.). II, 301, 302 e 303. Confr. 302.	1548 (1361). II, 226 e 227. Confr. II, 321.
1465 (S.). II, 281 e 282. Confr. I, 279.	1508 (S.). II, 302 e 303. Confr. II, 300.	1549 (1362). II, 323 a 325. Confr. I, 226. Confr. II, 197, 222 e 223, 339 e 340.
1466 (S.). II, 281.	1509 (S.). II, 301 a 303.	1550 (1363). II, 325. Confr. I, 269; II, 223, 318 e 319.
1467 (S.). II, 282.	1510 (S.). II, 306. Confr. II, 263, 291 e 292 a 294, 307 e 309, 318 a 321.	1551 (1364). II, 326, 339. Confr. II, 293 e 294, 318.
1468 (S.). II, 282 e 283.	1511 (S.). II, 296. Confr. II, 224, 293.	1552 (1365). II, 326.
1469 (S.). II, 283 e 284.	1512 (S.). II, 306. Confr. II, 308.	1553 (1366). II, 326, 436.
1470 (S.). II, 259 e 260, 283 e 284.	1513 (S.). II, 308 e 309.	1554 (1367). II, 327 e 328, 336.
1471 (S.). II, 261. Confr. II, 299 e 300.	1514 (S.). II, 309 e 310. Confr. II, 224, 292, 317.	1555 (1368). II, 332 e 333. Confr. II, 197 e 198, 332 e 333, 336.
1472 (S.). II, 261. Confr. II, 299 e 300.	1515 (S.). II, 311 a 314.	1556 (1369). II, 333, 336.
1473 (S.). II, 261. Confr. II, 289, 311.	1516 (S.). II, 311 e 312. Confr. III, 98, 126.	1557 (1370). II, 331. Confr. 232 e 233, 336.
1474 (S.). II, 283.	1517 (S.). II, 312. Confr. II, 144, 215, 312.	1558 (1371). II, 333 a 338. Confr. I, 202; II, 336.
1475 (S.). II, 283 e 284.	1518 (S.). II, 312, 313. Confr. II, 215, 315.	1559 (1372). II, 335. Confr. I, 202; II, 336, 436.
1476 (S.). II, 284. Confr. I, 327, 430, 496 e 497, 572; II, 484.	1519 (S.). II, 314.	1560 (1373). II, 329 a 330. Confr. I, 202, 249.
1477 (S.). II, 283. Confr. II, 564.	1520 (S.). II, 314.	1561 (1374 R.). II, 331. Confr. I, 202, 249; II, 339.
1478 (S.). II, 263, 284.	1521 (S.). II, 314, 315; III, 98.	1562 (1375). II, 324. Confr. II, 339.
1479 (S.). II, 264. Confr. II, 260 a 263, 289, 313.	1522 e 1523 (S.). II, 315.	1563 (1376). II, 339. Confr. II, 342.
1480 (S.). II, 262 a 264, 284 a 286.	1524 (S.). II, 316.	1564 (1377). II, 314. Confr. II, 339.
1481 (1417). II, 282. Confr. I, 318, 330 e 331; II, 251, 319, 343, 388.	1525 (S.). II, 316.	1565 (1378). II, 444.
1482 (S.). II, 281, 288.	1526 (S.). II, 304.	1566 (1379). II, 340 e 341.
1483 (S.). II, 285 a 288. Confr. II, 234, 262, 315, 316.	1527 (S.). II, 232, 234. Confr. III, 127; II, 301, 304, 512; III, 98.	1567 (1380). II, 341.
1484 (S.). II, 284.	1528 (1395). II, 223, 233.	1568 (1381). II, 341.
1485 (S.). II, 285.	1529 (S.). II, 235.	1569 (1382). II, 311 e 312. Confr. II, 209.
1486 (S.). II, 287 e 288. Confr. 189 a 192.	1530 (S.). II, 230. Confr. I, 263, 332; II, 197.	1570 (1383). II, 312 e 343. Confr. 63.
1487 (S.). II, 289, 297 e 288.	1531 (S.). II, 317. Confr. II, 193, 197, 222 e 223, 237 a 260, 294 e 295.	
1488 (S.). II, 287.	1532 (S.). II, 318. Confr. II, 222 e 223, 339.	
1489 (S.). II, 288.	1533 (S.). II, 318. Confr. II, 222 e 223, 339.	
1490 (S.). II, 288 e 289.	1534 (S.). II, 319 e 320; II, 193, 222 e 223.	
1491 (S.). II, 288.		
1492 (S.). II, 289, 302, 310.		
1493 (S.). II, 288 a 290.		

Art.	Art.	Art.
1571 (1381). II, <u>319</u> .	1621 (1470). I, <u>430</u> .	1672 (1518). I, <u>561</u> .
1571 (1381). II, <u>341</u> . Confr. II, <u>319</u> .	1623 (1471). I, <u>510</u> e <u>541</u> .	1673 (1519). I, <u>555</u> a <u>557</u> . Confr. I, <u>227</u> , <u>427</u> a <u>429</u> ; II, <u>10</u> .
1572 (1385). I, <u>344</u> .	1626 (1472). I, <u>543</u> . Confr. I, <u>440</u> .	1674 (1520). I, <u>539</u> . Confr. I, <u>499</u> , <u>526</u> a <u>527</u> , <u>558</u> a <u>560</u> , <u>574</u> e <u>575</u> ; II, <u>629</u> .
1573 (1386). II, <u>343</u> . Confr. II, <u>631</u> .	1627 (1473). I, <u>530</u> e <u>537</u> .	1675 (1521). I, <u>559</u> . Confr. II, <u>633</u> .
1574 (1387). I, <u>313</u> .	1628 (1474). I, <u>513</u> , <u>517</u> a <u>547</u> .	1676 (1522). I, <u>561</u> . Confr. I, <u>210</u> e <u>247</u> , <u>501</u> ; II, <u>638</u> .
1575 a 1580 (1388 a 1393). II, <u>323</u> , <u>373</u> a <u>377</u> , <u>345</u> e <u>346</u> .	1629 (1475). I, <u>546</u> , <u>547</u> .	1677 (1523). I, <u>539</u> e <u>560</u> .
1581 (1394 R.). II, <u>333</u> e <u>233</u> , <u>295</u> .	1630 (1476). I, <u>513</u> e <u>544</u> , <u>546</u> .	1678 (1524). I, <u>539</u> e <u>560</u> . Confr. II, <u>633</u> .
1582 (1427). I, <u>523</u> , <u>525</u> .	1631 (1477). I, <u>511</u> .	1679 (1525). I, <u>539</u> e <u>560</u> .
1583 (1428). I, <u>527</u> . Confr. I, <u>219</u> a <u>244</u> .	1632 (1478). I, <u>514</u> .	1680 (1526). I, <u>539</u> e <u>560</u> .
1584 (1429). I, <u>528</u> .	1633 (1479). I, <u>515</u> .	1681 (1527 R.). I, <u>500</u> . Confr. I, <u>418</u> , <u>494</u> , <u>530</u> ; II, <u>211</u> , <u>633</u> e <u>634</u> .
1585 (1430). I, <u>528</u> .	1634 (1480). I, <u>545</u> .	1682 (1528). I, <u>560</u> . Confr. I, <u>426</u> e <u>427</u> , <u>501</u> ; II, <u>633</u> .
1586 (1431). I, <u>527</u> e <u>529</u> .	1635 (1481). I, <u>543</u> , <u>545</u> .	1683 (1529). I, <u>538</u> e <u>539</u> .
1587 (1432). I, <u>525</u> .	1636 (1482). I, <u>515</u> .	1684 (1530). I, <u>539</u> . Confr. I, <u>530</u> .
1588 (1433). I, <u>525</u> .	1637 (1483). I, <u>545</u> e <u>546</u> , <u>548</u> .	1685 (1531). I, <u>564</u> . Confr. I, <u>561</u> .
1589 (1434). I, <u>524</u> .	1638 (1434). I, <u>547</u> e <u>518</u> . Confr. I, <u>477</u> , <u>545</u> a <u>547</u> .	1686 (1532). I, <u>228</u> a <u>232</u> . Confr. I, <u>329</u> ; II, <u>647</u> e <u>648</u> .
1590 (1435). I, <u>527</u> .	1639 (1485). I, <u>433</u> e <u>434</u> , <u>438</u> a <u>440</u> .	1687 (1533). I, <u>228</u> a <u>232</u> . Confr. II, <u>617</u> e <u>618</u> .
1591 (1436). I, <u>527</u> .	1640 (1486). I, <u>516</u> .	1688 (1534). I, <u>228</u> a <u>232</u> . Confr. II, <u>617</u> e <u>618</u> .
1592 (1437). I, <u>527</u> .	1641 (1487). I, <u>518</u> .	1689 (1535). I, <u>562</u> .
1593 (1438). I, <u>526</u> . Confr. I, <u>502</u> e <u>514</u> .	1642 (1488). I, <u>548</u> .	1690 (1536). I, <u>562</u> a <u>564</u> . Confr. I, <u>206</u> e <u>207</u> , <u>465</u> , <u>486</u> ; II, <u>183</u> .
1594 (1439). I, <u>531</u> e <u>532</u> .	1643 (1489). I, <u>519</u> .	1691 (1537). I, <u>563</u> a <u>564</u> . Confr. I, <u>208</u> e <u>207</u> ; II, <u>376</u> e <u>377</u> .
1595 (1440). I, <u>533</u> . Confr. II, <u>246</u> , <u>229</u> e <u>260</u> , <u>293</u> .	1644 (1490). I, <u>519</u> .	1692 (1538). I, <u>564</u> . Confr. I, <u>379</u> e <u>380</u> .
1596 (1441). I, <u>532</u> . Confr. I, <u>74</u> , <u>126</u> .	1645 (1491). I, <u>549</u> , <u>550</u> . Confr. I, <u>560</u> e <u>561</u> .	1693 (1539). I, <u>560</u> . Confr. I, <u>410</u> , <u>513</u> a <u>543</u> , <u>577</u> e <u>518</u> ; II, <u>625</u> .
1597 (1442). I, <u>572</u> .	1646 (1492). I, <u>549</u> .	1694 (1540). I, <u>566</u> e <u>567</u> . Confr. II, <u>625</u> .
1598 (1443). I, <u>533</u> . Confr. I, <u>204</u> e <u>202</u> .	1647 (1493). I, <u>519</u> , <u>550</u> . Confr. I, <u>560</u> e <u>561</u> .	1695 (1541). I, <u>566</u> e <u>567</u> . Confr. I, <u>410</u> .
1599 (1444). I, <u>534</u> , <u>535</u> . Confr. I, <u>207</u> , <u>384</u> , <u>456</u> , <u>512</u> , <u>547</u> .	1648 (1494). I, <u>549</u> , <u>550</u> . Confr. I, <u>28</u> .	1696 (1542). I, <u>569</u> . Confr. I, <u>410</u> ; II, <u>455</u> a <u>457</u> , <u>390</u> .
1600 (1445). I, <u>561</u> e <u>532</u> .	1649 (1495 R.). I, <u>548</u> e <u>519</u> . Confr. I, <u>558</u> e <u>569</u> .	1697 (1543). I, <u>572</u> . Confr. I, <u>490</u> .
1601 (1447). I, <u>535</u> . Confr. I, <u>43</u> .	1650 (1496). I, <u>536</u> .	1698 (1544). I, <u>572</u> .
1602 (1448). I, <u>536</u> .	1651 (1497). I, <u>531</u> . Confr. I, <u>481</u> .	1699 (1545). I, <u>572</u> , <u>573</u> .
1603 (1449). I, <u>537</u> .	1652 (1498). I, <u>532</u> . Confr. I, <u>431</u> .	1700 (1546). I, <u>573</u> e <u>574</u> . Confr. I, <u>572</u> .
1604 (1450). I, <u>537</u> . Confr. I, <u>213</u> , <u>413</u> e <u>414</u> .	1653 (1499). I, <u>531</u> e <u>532</u> .	1701 (1547). I, <u>571</u> .
1605 (1451). I, <u>537</u> .	1654 (1500). I, <u>532</u> . Confr. <u>208</u> , <u>227</u> , <u>232</u> , <u>321</u> , <u>429</u> .	1702 (1548). I, <u>571</u> e <u>572</u> . Confr. I, <u>523</u> .
1606 (1452). I, <u>577</u> .	1655 (1501). I, <u>532</u> a <u>534</u> .	1703 (1549). I, <u>571</u> e <u>572</u> . Confr. I, <u>523</u> .
1607 (1453). I, <u>562</u> .	1656 (1502). I, <u>582</u> a <u>551</u> . Confr. I, <u>429</u> .	
1608 (1454). I, <u>538</u> . Confr. I, <u>462</u> .	1657 (1503). I, <u>530</u> e <u>551</u> . Confr. I, <u>429</u> , <u>431</u> .	
1609 (1455). I, <u>538</u> . Confr. I, <u>461</u> .	1658 (1504). I, <u>431</u> .	
1610 (1456). I, <u>538</u> .	1659 (1505). I, <u>553</u> . Confr. I, <u>197</u> , <u>531</u> , <u>536</u> .	
1611 (1457). I, <u>538</u> .	1660 (1506). I, <u>545</u> . Confr. I, <u>609</u> a <u>611</u> .	
1612 (1458). I, <u>538</u> .	1661 (1507). I, <u>553</u> .	
1613 (1459). I, <u>538</u> . Confr. II, <u>302</u> e <u>470</u> .	1662 (1508). I, <u>556</u> . Confr. I, <u>247</u> .	
1614 (1460). I, <u>538</u> a <u>541</u> .	1663 (1509). I, <u>553</u> . Confr. I, <u>247</u> .	
1615 (1461). I, <u>538</u> a <u>541</u> .	1664 (1510). I, <u>537</u> . Confr. I, <u>207</u> , <u>426</u> e <u>427</u> .	
1616 (1462). I, <u>538</u> a <u>541</u> .	1665 (1511). I, <u>537</u> . Confr. I, <u>260</u> e <u>261</u> .	
1617 (1463 R.). I, <u>539</u> a <u>541</u> .	1666 (1512). I, <u>557</u> .	
1618 (1464). I, <u>539</u> a <u>541</u> .	1667 (1513). I, <u>558</u> , <u>561</u> .	
1619 (1465). I, <u>539</u> a <u>541</u> .	1668 (1514). I, <u>561</u> .	
1620 (1466). I, <u>540</u> .	1669 (1515). I, <u>561</u> .	
1621 (1467). I, <u>540</u> .	1670 (1516). I, <u>561</u> .	
1622 (1468). I, <u>541</u> .	1671 (1517). I, <u>561</u> .	
1623 (1469). I, <u>510</u> .		

Art.	Art.	Art.
1704 (1530). <u>1</u> , 574 e 575.	1753 (1590 R.). <u>II</u> , <u>13</u> . Confr. <u>1</u> , <u>28</u> , <u>320</u> , <u>417</u> .	1805 a 1817 (1631 e 1663). <u>II</u> , <u>32</u> e <u>33</u> . Confr. <u>1</u> , <u>437</u> e <u>438</u> .
1705 (1531). <u>1</u> , 575.	1754 a 1756 (1609 a 1602). <u>II</u> , <u>13</u> .	1813 a 1820 (1664 e 1666). <u>II</u> , <u>33</u> e <u>34</u> .
1706 (1532). <u>1</u> , 575. Confr. <u>1</u> , 558 e 559.	1757 e 1758 (1603 e 1604). <u>II</u> , <u>47</u> .	1821 a 1826 (1667 a 1672). <u>II</u> , <u>34</u> .
1707 (1533). <u>1</u> , 574 e 575.	1759 (1605). <u>II</u> , <u>16</u> e <u>17</u> . Confr. <u>1</u> , <u>28</u> .	1827 a 1830 (1673 a 1676). <u>II</u> , <u>34</u> .
1708 (1534). <u>II</u> , <u>1</u> .	1760 (1606). <u>II</u> , <u>19</u> e <u>20</u> .	1831 (1677). <u>II</u> , <u>34</u> .
1709 (1535). <u>II</u> , <u>1</u> .	1761 e 1762 (1607 e 1608). <u>II</u> , <u>20</u> .	1832 (1704). <u>II</u> , <u>35</u> .
1710 (1536). <u>II</u> , <u>1</u> .	1763 (1609). <u>II</u> , <u>22</u> . Confr. <u>1</u> , <u>13</u> .	1833 (1705). <u>II</u> , <u>35</u> , <u>37</u> . Confr. <u>1</u> , <u>517</u> e <u>518</u> .
1711 (1537). <u>II</u> , <u>1</u> .	1764 (1610). <u>II</u> , <u>22</u> e <u>23</u> . Confr. <u>II</u> , <u>13</u> .	1834 (1706). <u>II</u> , <u>36</u> . Confr. <u>III</u> , <u>387</u> a <u>392</u> , <u>394</u> , <u>398</u> a <u>400</u> .
1712 (1538). <u>II</u> , <u>1</u> .	1765 (1611). <u>II</u> , <u>20</u> . Confr. <u>1</u> , <u>539</u> a <u>541</u> .	1835 (1707). <u>II</u> , <u>37</u> .
1713 (1539). <u>II</u> , <u>1</u> .	1766 (1612). <u>II</u> , <u>16</u> , <u>20</u> e <u>21</u> . Confr. <u>1</u> , <u>319</u> a <u>322</u> .	1836 (1708). <u>II</u> , <u>37</u> e <u>38</u> .
1714 (1560). <u>II</u> , <u>7</u> .	1767 (1613). <u>II</u> , <u>21</u> . Confr. <u>1</u> , <u>319</u> a <u>322</u> .	1837 (1709). <u>II</u> , <u>38</u> .
1715 (1561). <u>II</u> , <u>7</u> , <u>8</u> . Confr. <u>III</u> , <u>399</u> .	1768 (1614). <u>1</u> , <u>11</u> .	1838 (1710). <u>II</u> , <u>38</u> .
1716 (1562). <u>II</u> , <u>7</u> , <u>8</u> . Confr. <u>III</u> , <u>399</u> .	1769 (1615). <u>II</u> , <u>21</u> e <u>22</u> .	1839 (1711). <u>II</u> , <u>38</u> .
1717 (1563). <u>II</u> , <u>13</u> .	1770 (1616). <u>II</u> , <u>21</u> e <u>22</u> .	1840 (1712). <u>II</u> , <u>38</u> e <u>39</u> . Confr. <u>III</u> , <u>16</u> a <u>21</u> .
1718 (1564). <u>II</u> , <u>6</u> . Confr. <u>1</u> , <u>131</u> , <u>152</u> a <u>154</u> , <u>272</u> .	1771 (1617). <u>II</u> , <u>22</u> .	1841 e 1842 (1713 e 1714). <u>II</u> , <u>39</u> .
1719 (1565). <u>II</u> , <u>8</u> . Confr. <u>1</u> , <u>414</u> , <u>537</u> .	1772 e 1773 (1618 e 1619). <u>II</u> , <u>22</u> , <u>29</u> . Confr. <u>1</u> , <u>437</u> e <u>438</u> .	1843 (1715). <u>II</u> , <u>35</u> .
1720 (1566). <u>II</u> , <u>8</u> e <u>9</u> . Confr. <u>1</u> , <u>414</u> .	1774 (1620). <u>II</u> , <u>17</u> .	1844 (1716). <u>II</u> , <u>46</u> e <u>47</u> .
1721 (1567). <u>II</u> , <u>8</u> e <u>9</u> . Confr. <u>1</u> , <u>548</u> e <u>549</u> .	1775 (1621). <u>II</u> , <u>17</u> .	1845 (1717). <u>II</u> , <u>39</u> . Confr. <u>II</u> , <u>8</u> a <u>10</u> .
1722 (1568). <u>II</u> , <u>10</u> .	1776 (1622). <u>II</u> , <u>16</u> e <u>17</u> .	1846 (1718). <u>II</u> , <u>39</u> . Confr. <u>1</u> , <u>434</u> .
1723 (1569). <u>II</u> , <u>9</u> .	1777 (1623). <u>II</u> , <u>22</u> .	1847 (1719). <u>II</u> , <u>39</u> .
1724 (1570). <u>II</u> , <u>9</u> .	1778 (1624). <u>II</u> , <u>22</u> .	1848 (1720). <u>II</u> , <u>40</u> .
1725 (1571). <u>II</u> , <u>10</u> . Confr. <u>1</u> , <u>542</u> e <u>543</u> .	1779 (1625). <u>II</u> , <u>23</u> .	1849 (1721). <u>II</u> , <u>40</u> .
1726 (1572). <u>II</u> , <u>10</u> .	1780 (1626). <u>II</u> , <u>23</u> , <u>24</u> . Confr. <u>1</u> , <u>199</u> e <u>200</u> .	1850 (1722). <u>II</u> , <u>40</u> . Confr. <u>1</u> , <u>435</u> e <u>436</u> .
1727 (1573). <u>II</u> , <u>10</u> .	1781 (1627). <u>II</u> , <u>24</u> e <u>25</u> .	1851 (1723). <u>II</u> , <u>43</u> , <u>47</u> , <u>48</u> . Confr. <u>1</u> , <u>268</u> .
1728 (1574). <u>II</u> , <u>10</u> . Confr. <u>1</u> , <u>435</u> e <u>436</u> .	1782 (1628). <u>II</u> , <u>27</u> , <u>28</u> . Confr. <u>II</u> , <u>69</u> e <u>70</u> . <u>1</u> , <u>437</u> e <u>438</u> .	1852 (1724). <u>II</u> , <u>41</u> .
1729 (1575). <u>II</u> , <u>10</u> .	1783 (1629). <u>II</u> , <u>27</u> .	1853 (1725). <u>II</u> , <u>40</u> .
1730 (1576). <u>II</u> , <u>13</u> .	1784 (1630). <u>II</u> , <u>28</u> . Confr. <u>1</u> , <u>437</u> e <u>438</u> .	1854 (1726). <u>II</u> , <u>41</u> .
1731 (1577). <u>II</u> , <u>13</u> .	1785 (1631). <u>II</u> , <u>28</u> .	1855 (1727). <u>II</u> , <u>36</u> , <u>37</u> .
1732 (1578). <u>II</u> , <u>11</u> . Confr. <u>1</u> , <u>437</u> .	1786 (1632). <u>II</u> , <u>29</u> .	1856 (1728). <u>II</u> , <u>43</u> . Confr. <u>II</u> , <u>79</u> e <u>80</u> .
1733 (1579). <u>II</u> , <u>12</u> . Confr. <u>1</u> , <u>437</u> .	1787 (1633). <u>II</u> , <u>29</u> e <u>30</u> .	1857 e 1858 (1729 e 1730). <u>II</u> , <u>43</u> .
1734 (1580). <u>II</u> , <u>12</u> . Confr. <u>1</u> , <u>437</u> .	1788 (1634). <u>II</u> , <u>30</u> .	1859 e 1860 (1731 e 1732). <u>II</u> , <u>43</u> . Confr. <u>1</u> , <u>228</u> a <u>230</u> .
1735 (1581). <u>II</u> , <u>10</u> e <u>11</u> .	1789 (1635). <u>II</u> , <u>30</u> .	1861 (1733). <u>II</u> , <u>41</u> .
1736 (1582). <u>II</u> , <u>18</u> . Confr. <u>1</u> , <u>28</u> .	1790 (1636). <u>II</u> , <u>30</u> .	1862 (1734). <u>II</u> , <u>44</u> . Confr. <u>1</u> , <u>403</u> .
1737 (1583). <u>II</u> , <u>17</u> .	1791 (1637). <u>II</u> , <u>30</u> .	1863 (1735). <u>II</u> , <u>44</u> . Confr. <u>1</u> , <u>403</u> .
1738 (1584). <u>II</u> , <u>17</u> , <u>18</u> .	1792 (1638). <u>II</u> , <u>31</u> . Confr. <u>II</u> , <u>117</u> e <u>118</u> ; <u>II</u> , <u>451</u> .	1864 (1736). <u>II</u> , <u>45</u> .
1739 (1585). <u>II</u> , <u>17</u> .	1793 (1639). <u>II</u> , <u>31</u> e <u>32</u> .	1865 (1737). <u>II</u> , <u>43</u> , <u>46</u> . Confr. <u>1</u> , <u>321</u> .
1740 (1586). <u>II</u> , <u>18</u> . Confr. <u>II</u> , <u>91</u> e <u>92</u> .	1794 (1640). <u>II</u> , <u>30</u> . Confr. <u>1</u> , <u>522</u> .	1866 (1738). <u>II</u> , <u>45</u> . Confr. <u>II</u> , <u>35</u> a <u>37</u> ; <u>III</u> , <u>387</u> a <u>390</u> , <u>394</u> e <u>395</u> .
1741 (1587). <u>II</u> , <u>16</u> . Confr. <u>1</u> , <u>427</u> e <u>428</u> , <u>491</u> e <u>492</u> , <u>522</u> .	1795 (1641). <u>II</u> , <u>30</u> . Confr. <u>1</u> , <u>323</u> .	1867 (1739). <u>II</u> , <u>45</u> e <u>46</u> . Confr. <u>1</u> , <u>208</u> , <u>437</u> e <u>438</u> , <u>491</u> e <u>492</u> .
1742 (1588). <u>II</u> , <u>18</u> . Confr. <u>II</u> , <u>23</u> .	1796 (1642). <u>II</u> , <u>30</u> e <u>31</u> .	1868 (1740). <u>II</u> , <u>46</u> .
1743 (1589). <u>II</u> , <u>18</u> . Confr. <u>1</u> , <u>203</u> , <u>207</u> , <u>208</u> ; <u>III</u> , <u>375</u> .	1797 (1643). <u>II</u> , <u>31</u> . Confr. <u>II</u> , <u>114</u> a <u>116</u> .	1869 (1741). <u>II</u> , <u>47</u> . Confr. <u>1</u> , <u>522</u> .
1744 a 1749 (1590 R. a 1595). <u>II</u> , <u>18</u> e <u>19</u> .	1798 (1644). <u>II</u> , <u>32</u> . Confr. <u>1</u> , <u>447</u> .	1870 (1742). <u>II</u> , <u>47</u> . Confr. <u>1</u> ,
1750 (1596). <u>II</u> , <u>18</u> e <u>19</u> . Confr. <u>II</u> , <u>374</u> a <u>376</u> .	1799 (1645). <u>II</u> , <u>32</u> .	
1751 (1597). <u>II</u> , <u>560</u> a <u>562</u> .	1800 a 1803 (1646 a 1649). <u>II</u> , <u>32</u> .	
1752 (1598). <u>II</u> , <u>19</u> . Confr. <u>1</u> , <u>321</u> e <u>322</u> .	1804 (1650). <u>II</u> , <u>32</u> .	

Art.	Art.	Art.
1871 (1743). II, <u>47</u> .	1921 (1793). II, <u>63</u> a <u>66</u> . Confr. <u>I</u> , <u>512</u> e <u>514</u> .	1979 (1851). II, <u>53</u> . Confr. <u>I</u> , <u>322</u> e <u>324</u> .
1872 (1744). II, <u>48</u> . Confr. <u>I</u> , <u>238</u> e <u>232</u> , <u>372</u> ; <u>II</u> , <u>606</u> e <u>607</u> , <u>639</u> .	1922 (1794). II, <u>66</u> .	1980 (1852). II, <u>52</u> . Confr. <u>I</u> , <u>224</u> e <u>225</u> .
1873 (1745). II, <u>41</u> e <u>44</u> .	1923 (1795). II, <u>66</u> . Confr. III, <u>388</u> a <u>390</u> .	1981 (1853). II, <u>51</u> . Confr. II, <u>402</u> e <u>403</u> .
1874 (1746). II, <u>51</u> e <u>55</u> .	1924 (1796). II, <u>66</u> .	1982 (1854). II, <u>52</u> . Confr. <u>I</u> , <u>276</u> e <u>277</u> ; II, <u>512</u> .
1875 (1747). II, <u>54</u> . Confr. <u>I</u> , <u>487</u> , <u>511</u> e <u>512</u> .	1925 e 1926 (1797 e 1798). II, <u>65</u> .	1983 (1855). II, <u>52</u> .
1876 (1748). II, <u>54</u> .	1927 e 1928 (1799 e 1800). II, <u>66</u> . Confr. <u>I</u> , <u>435</u> e <u>437</u> .	1984 (1856). II, <u>73</u> . Confr. II, <u>23</u> e <u>24</u> .
1877 (1749). II, <u>51</u> .	1929 (1801). II, <u>66</u> e <u>67</u> . Confr. <u>I</u> , <u>437</u> e <u>438</u> .	1985 (1857). II, <u>74</u> . Confr. <u>I</u> , <u>514</u> e <u>515</u> ; III, <u>385</u> a <u>390</u> .
1878 (1750). II, <u>51</u> e <u>55</u> .	1930 e 1931 (1802 e 1803). II, <u>67</u> .	1986 (1858). II, <u>73</u> .
1879 (1751). II, <u>56</u> . Confr. <u>I</u> , <u>380</u> e <u>321</u> .	1932 (1804). II, <u>67</u> . Confr. <u>I</u> , <u>460</u> .	1987 (1859). II, <u>74</u> e <u>75</u> .
1880 (1752). II, <u>25</u> . Confr. <u>I</u> , <u>436</u> e <u>438</u> .	1933 (1805). II, <u>67</u> .	1988 (1860). II, <u>74</u> e <u>75</u> .
1881 (1753). II, <u>55</u> . Confr. <u>I</u> , <u>438</u> .	1934 (1806). II, <u>68</u> .	1989 (1861). II, <u>78</u> .
1882 (1754). II, <u>65</u> . Confr. <u>I</u> , <u>438</u> .	1935 e 1936 (1807 e 1808). II, <u>67</u> .	1990 (1862). II, <u>71</u> . Confr. <u>I</u> , <u>491</u> , <u>493</u> a <u>499</u> .
1883 (1755). II, <u>55</u> .	1937 a 1941 (1809 a 1813). II, <u>67</u> , <u>68</u> , <u>71</u> .	1991 (1863). II, <u>76</u> . Confr. <u>I</u> , <u>433</u> a <u>436</u> .
1884 (1756). II, <u>55</u> .	1942 e 1943 (1814 e 1815). II, <u>68</u> . Confr. <u>I</u> , <u>461</u> .	1992 (1864). II, <u>76</u> . Confr. <u>I</u> , <u>435</u> e <u>436</u> .
1885 (1757). II, <u>55</u> . Confr. <u>I</u> , <u>457</u> .	1944 (1816). II, <u>68</u> .	1993 (1865). II, <u>76</u> e <u>77</u> .
1886 (1758). II, <u>56</u> .	1945 (1817). II, <u>68</u> .	1994 (1866). II, <u>77</u> .
1887 (1759). II, <u>56</u> .	1946 (1818). II, <u>68</u> e <u>69</u> .	1995 (1867). II, <u>77</u> .
1888 e 1889 (1760 e 1761). II, <u>54</u> , <u>56</u> .	1947 (1819). II, <u>69</u> .	1996 (1868). II, <u>77</u> . Confr. <u>I</u> , <u>434</u> , <u>438</u> e <u>439</u> .
1890 (1762). II, <u>56</u> .	1948 (1820). II, <u>69</u> , <u>71</u> . Confr. <u>I</u> , <u>510</u> e <u>511</u> .	1997 (1869). II, <u>79</u> .
1891 (1763). II, <u>56</u> . Confr. <u>I</u> , <u>547</u> a <u>549</u> ; <u>II</u> , <u>8</u> a <u>9</u> .	1949 (1821). II, <u>65</u> .	1998 (1870). II, <u>79</u> .
1892 (1764). II, <u>56</u> . Confr. <u>I</u> , <u>199</u> , <u>511</u> e <u>512</u> ; <u>II</u> , <u>54</u> a <u>55</u> .	1950 (1822). II, <u>69</u> . Confr. III, <u>411</u> e <u>412</u> .	1999 e 2001 (1871 a 1873). II, <u>77</u> e <u>78</u> .
1893 (1765). II, <u>57</u> . Confr. II, <u>54</u> e <u>55</u> .	1951 (1823). II, <u>69</u> e <u>70</u> .	2002 (1874). II, <u>78</u> . Confr. <u>I</u> , <u>402</u> .
1894 (1766). II, <u>56</u> .	1952 e 1954 (1824 e 1826). II, <u>69</u> , <u>70</u> . Confr. <u>I</u> , <u>437</u> e <u>438</u> .	2003 (1875). II, <u>79</u> . Confr. <u>I</u> , <u>405</u> ; II, <u>42</u> e <u>43</u> .
1895 a 1897 (1767 a 1769). II, <u>57</u> . Confr. <u>I</u> , <u>459</u> e <u>460</u> .	1955 (1827). II, <u>70</u> .	2004 (1876). II, <u>79</u> . Confr. <u>I</u> , <u>422</u> ; II, <u>42</u> e <u>43</u> .
1898 e 1899 (1770 e 1771). II, <u>57</u> .	1956 e 1960 (1828 e 1832). II, <u>71</u> .	2005 (1877). II, <u>81</u> . Confr. III, <u>377</u> e <u>378</u> .
1900 (1772). II, <u>57</u> . Confr. <u>I</u> , <u>429</u> e <u>439</u> .	1961 (1833). II, <u>72</u> .	2006 (1878). II, <u>79</u> e <u>80</u> .
1901 (1773). <u>I</u> , <u>461</u> .	1962 (1834). II, <u>72</u> .	2007 (1879). II, <u>80</u> . Confr. <u>I</u> , <u>522</u> e <u>523</u> .
1902 e 1904 (1774 a 1776). II, <u>57</u> . Confr. <u>I</u> , <u>434</u> e <u>435</u> , <u>439</u> e <u>441</u> .	1963 (1835). II, <u>72</u> .	2008 e 2009 (1880 e 1881). II, <u>80</u> . Confr. III, <u>377</u> e <u>378</u> .
1903 (1777). II, <u>57</u> e <u>58</u> .	1964 (1836). <u>I</u> , <u>511</u> e <u>513</u> .	2010 (1882). II, <u>80</u> .
1906 (1778). II, <u>57</u> e <u>58</u> . Confr. <u>I</u> , <u>106</u> e <u>107</u> .	1965 (1837). II, <u>48</u> . Confr. <u>I</u> , <u>402</u> .	2011 (1883). II, <u>83</u> .
1907 (1779). II, <u>59</u> .	1966 (1838). II, <u>49</u> .	2012 (1884). II, <u>89</u> e <u>90</u> . Confr. <u>I</u> , <u>92</u> e <u>94</u> .
1908 (1780). II, <u>58</u> .	1967 (1839). II, <u>49</u> . Confr. <u>I</u> , <u>403</u> ; II, <u>107</u> .	2013 (1887). II, <u>88</u> .
1909 e 1910 (1781 e 1782). II, <u>50</u> , <u>61</u> .	1968 e 1969 (1840 e 1841). II, <u>50</u> .	2014 (1886). II, <u>88</u> . Confr. II, <u>94</u> e <u>96</u> .
1911 (1783). II, <u>61</u> . Confr. II, <u>64</u> .	1970 (1842). II, <u>49</u> e <u>50</u> . Confr. III, <u>23</u> , <u>96</u> e <u>97</u> .	2015 (1887). II, <u>89</u> .
1912 (1784 R.). II, <u>62</u> .	1971 (1843). II, <u>50</u> .	2016 (1888). II, <u>91</u> .
1913 (1785). II, <u>62</u> e <u>63</u> . Confr. <u>I</u> , <u>439</u> a <u>431</u> .	1972 (1844). II, <u>50</u> .	2017 (1889). II, <u>91</u> . Confr. <u>II</u> , <u>97</u> e <u>98</u> .
1914 (1786). II, <u>49</u> e <u>53</u> .	1973 (1845). II, <u>50</u> . Confr. <u>I</u> , <u>521</u> ; II, <u>39</u> , <u>90</u> e <u>91</u> .	2018 e 2020 (1890 a 1892). II, <u>90</u> e <u>91</u> . Confr. <u>I</u> , <u>393</u> a <u>395</u> .
1915 e 1916 (1787 e 1788). II, <u>61</u> .	1974 (1846). II, <u>50</u> e <u>51</u> .	2021 (1893). II, <u>92</u> , <u>93</u> . Confr. <u>I</u> , <u>91</u> e <u>92</u> .
1917 e 1920 (1789 a 1792). II, <u>61</u> e <u>63</u> . Confr. <u>I</u> , <u>427</u> e <u>428</u> .	1975 (1847). II, <u>50</u> e <u>51</u> .	2022 a 2024 (1894 a 1896). II, <u>92</u> , <u>93</u> , <u>94</u> . Confr. <u>I</u> , <u>377</u> .
	1976 (1848). II, <u>51</u> . Confr. II, <u>60</u> .	
	1977 (1849). II, <u>52</u> e <u>53</u> .	
	1978 (1850). II, <u>53</u> . Confr. <u>I</u> , <u>427</u> e <u>428</u> .	

Art.
 2025 a 2027 (1897 a 1899). II, 91.
 2028 (1900). II, 93. Confr. II, 77 e 78, 106.
 2029 (1901). II, 94.
 2030 (1902). II, 94 e 95.
 2031 (1903). II, 96.
 2032 (1904). II, 96.
 2033 (1905). II, 96. Confr. I, 468.
 2034 (1906). II, 96. Confr. I, 433.
 2035 (1907). II, 97. Confr. I, 490 e 491.
 2036 (1908). II, 93. Confr. I, 408 e 409, 489 e 490.
 2037 (1909). II, 97. Confr. I, 411 e 412.
 2038 (1910). II, 96. Confr. I, 476 a 478.
 2039 (1911). II, 97. Confr. I, 474 a 476.
 2040 (1912). II, 90.
 2041 (1913). II, 91.
 2042 e 2043 (1914 e 1915). II, 91 a 93.
 2044 (1916). II, 81, 84. Confr. III, 388 a 390, 399 e 400.
 2045 (1917). II, 83. Confr. I, 134, 153 e 154.
 2046 (1918). II, 84.
 2047 (1919). II, 86. Confr. I, 441 e 442.
 2048 e 2049 (1920 e 1921). II, 86. Confr. I, 479; III, 433 a 435.
 2050 (1922). II, 85 e 86.
 2051 (1923). II, 85. Confr. III, 420 a 433.
 2052 (1924). II, 83. Confr. I, 34; II, 630 a 633; III, 443 a 446.
 2053 (1925). II, 88. Confr. I, 513 a 520.
 2054 (1926). II, 87.
 2055 (1927). II, 87.
 2056 (1928). II, 87.
 2057 (1929). II, 87 e 88.
 2058 (1930). II, 88.
 2059 (1934 R.). II, 473 e 474.
 2060 (1934 R.). II, 475 e 476. Confr. I, 219; II, 29, 69 a 72; 90 e 91.
 2061 (1935 R.). II, 478.
 2062 (1935 R.). II, 478.
 2063 (S.). II, 478.
 2064 (1936 R.). II, 479. Confr. I, 98.
 2065 (1933 R.). II, 480.
 2066 (1936 R.). II, 479. Confr. I, 101.
 2067 e 2068 (1937 R. e 1938 R.). II, 482.
 2069 (1939). II, 472 e 473.
 ZACHARIAS, Vol. III,

Art.
 2070 (1940). II, 472 e 473.
 2071 e 2072 (1941 e 1942). II, 98.
 2073 (1943). II, 98. Confr. I, 322 e 323.
 2074 (1944). II, 99. Confr. III, 388 e 389.
 2075 (1945). II, 99. Confr. I, 363; III, 388 e 389.
 2076 (1946). II, 99. Confr. I, 321 e 322.
 2077 (1947). II, 99.
 2078 (1948). II, 101. Confr. II, 102 e 103; 1, 349.
 2079 (1949). II, 101. Confr. I, 66 e 67.
 2080 (1950). II, 101. Confr. I, 435 a 437.
 2081 (1951). II, 100 e 101.
 2082 (1953-). II, 101, 103 e 104. Confr. I, 210 a 212.
 2083 (1953). II, 100, 102. Confr. I, 369 a 372.
 2084 (1954). II, 99.
 2085 (1955). II, 102. Confr. III, 388 a 399.
 2086 (1956). II, 104.
 2087 (1957). II, 102, 104. Confr. I, 210 a 212.
 2088 (1958). II, 102. Confr. II, 100 e 101; 1, 340.
 2089 (1959). II, 102. Confr. II, 58 a 60.
 2090 e 2091 (1960 e 1961). II, 103.
 2092 (1962). II, 101, 471 a 472.
 2093 (1963). II, 461, 469. Confr. I, 311 e 312.
 2094 (1964). II, 461 a 462.
 2095 (1965). I, 312. Confr. I, 322 e 323; II, 98 e 99; 1, 381 e 382.
 2096 (1966). I, 312. Confr. I, 381 a 383.
 2097 (1967). I, 313 e 314.
 2098 (S.). I, 313 e 314.
 2099 (1968). I, 314. Confr. I, 492 a 498; II, 469 e 470.
 2100 (1969). I, 316.
 2101 (1970 R.). I, 316 a 319.
 2102. 1.° 1971. 1.° R.). I, 319. Confr. I, 383 a 388; II, 10 a 12, 14, 13; 1, 313, 369; III, 372 a 374.
 2.° I, 322. Confr. II, 99 a 102; 1, 383 a 386.
 3.° I, 322. Confr. I, 383

Art.
 a 386.
 4.° I, 320, 323 e 321. Confr. I, 383 a 386.
 5.° I, 324. Confr. I, 383 a 386.
 6.° I, 324. Confr. I, 383 a 386.
 7.° I, 323. Confr. I, 383 a 386.
 2103. 1.° (1972. 1.° R.). I, 326. Confr. I, 358 a 359, 371 e 372, 385 e 386, 533.
 2.° I, 327. Confr. I, 358 e 359, 468 a 468, 359, 385; II, 324 a 327.
 4.° I, 327. Confr. I, 359, 371 e 372; II, 29 a 32.
 2104 (1973). I, 323. Confr. I, 335 a 339.
 2105 (1974). I, 332.
 2106 (1992). I, 332. Confr. I, 311 e 312, 368 a 369, 383 e 386.
 2107 (1993). I, 343. Confr. I, 318 a 321.
 2108 (1994). I, 338 e 339, 347. Confr. I, 314, 326 e 327, 361 a 363, 371.
 2109 (1995). I, 339. Confr. I, 327.
 2110 (1996). I, 360. Confr. I, 327.
 2111 (1997 R.). I, 326. Confr. II, 533, 532 e 593.
 2112 (1998). I, 379 a 380; 4, 466 e 468, 564 a 565.
 2113 (1999). I, 352, 360. Confr. I, 258 a 260.
 2114 (2000). I, 312, 367, 369 a 373, 374 a 379.
 2115 (2001). I, 312.
 2116 e 2117 (2002 e 2003). I, 312, 332 e 332.
 2118 (2001). I, 313. Confr. I, 192 a 193, 201 a 202, 234, 272.
 2119 (2003). I, 314.
 2120 (2003). I, 314 e 312.
 2121 (2007). I, 328 e 328. Confr. I, 99, 125, 144, 365.
 2122 (2008). I, 328.
 2123 (2009). I, 333 a 336. Confr. I, 38, 318 e 319.
 2124 (2010). I, 337.
 2125 (2011). I, 336, 337. Confr. I, 200 a 208, 227; III, 170 e 174, 179.
 2126 (2012). I, 337. Confr. I, 337.
 C4

Art.	<u>130</u> e <u>131</u> , <u>153</u> e <u>154</u> , <u>173</u> .	Art.	<u>91</u> a <u>93</u> .	Art.	<u>2216</u> (2122), II, <u>467</u> .
<u>2127</u> (2013), I, <u>338</u> , Confr. <u>347</u> a <u>353</u> .		<u>2172</u> (2066), I, <u>377</u> , <u>379</u> , Confr. I, <u>390</u> e <u>391</u> .		<u>2217</u> (2123), II, <u>469</u> .	
<u>2128</u> (2014 R.), I, <u>338</u> , Confr. I, <u>387</u> , <u>40</u> .		<u>2173</u> (2067), I, <u>379</u> .		<u>2218</u> (2124), II, <u>469</u> e <u>470</u> , Confr. I, <u>381</u> a <u>383</u> .	
<u>2129</u> (2015 R.), I, <u>336</u> , <u>339</u> , Confr. I, <u>365</u> e <u>366</u> .		<u>2171</u> (2068), I, <u>377</u> .		<u>2219</u> (2125), I, <u>216</u> a <u>218</u> , Confr. I, <u>453</u> .	
<u>2130</u> (2016), I, <u>336</u> e <u>337</u> , Confr. I, <u>354</u> a <u>356</u> .		<u>2175</u> (2069), I, <u>362</u> , <u>357</u> e <u>358</u> .		<u>2220</u> (2126), I, <u>479</u> e <u>480</u> , Confr. III, <u>460</u> .	
<u>2131</u> (2017), I, <u>373</u> , Confr. I, <u>365</u> , <u>429</u> a <u>434</u> .		<u>2176</u> (2070), I, <u>378</u> , Confr. I, <u>223</u> e <u>224</u> .		<u>2221</u> (2127), III, <u>460</u> , Confr. I, <u>479</u> a <u>482</u> .	
<u>2132</u> (2018), I, <u>339</u> , Confr. I, <u>364</u> .		<u>2177</u> (2071), I, <u>378</u> , Confr. I, <u>202</u> .		<u>2222</u> (2128), III, <u>480</u> , Confr. I, <u>479</u> a <u>482</u> .	
<u>2133</u> (2019), I, <u>369</u> .		<u>2178</u> (2072), I, <u>378</u> , Confr. I, <u>412</u> .		<u>2223</u> (2129), III, <u>459</u> .	
<u>2134</u> (2020), I, <u>383</u> , Confr. I, <u>368</u> o <u>369</u> .		<u>2179</u> (2073), I, <u>389</u> .		<u>2224</u> (2130 R.), III, <u>459</u> e <u>460</u> .	
<u>2135</u> (2021), I, <u>329</u> , <u>343</u> , Confr. I, <u>329</u> , <u>333</u> , <u>343</u> .		<u>2180</u> (2074 R.), I, <u>388</u> , <u>389</u> , <u>366</u> , Confr. I, <u>453</u> , <u>479</u> , <u>246</u> e <u>255</u> .		<u>2225</u> (2131), III, <u>459</u> .	
<u>2136</u> (2022), I, <u>315</u> e <u>316</u> , Confr. II, <u>475</u> o <u>476</u> .		<u>2181</u> (2075), I, <u>390</u> , <u>391</u> , Confr. I, <u>244</u> , <u>245</u> .		<u>2226</u> (2132), I, <u>203</u> , <u>255</u> , Confr. I, <u>160</u> ; III, <u>165</u> a <u>167</u> .	
<u>2137</u> (2021), I, <u>316</u> , Confr. I, <u>138</u> .		<u>2182</u> (2076), I, <u>245</u> e <u>246</u> .		<u>2227</u> (2133 R.), I, <u>218</u> .	
<u>2138</u> (2023), I, <u>346</u> e <u>347</u> , Confr. I, <u>344</u> e <u>353</u> .		<u>2183</u> (2082), I, <u>388</u> , <u>391</u> , Confr. I, <u>351</u> .		<u>2228</u> (2134), I, <u>211</u> , <u>235</u> .	
<u>2139</u> (2020), I, <u>346</u> o <u>347</u> , Confr. I, <u>354</u> e <u>355</u> .		<u>2184</u> (2083), I, <u>392</u> o <u>393</u> .		<u>2229</u> (2135), I, <u>255</u> , Confr. I, <u>211</u> , <u>216</u> .	
<u>2140</u> (2034), I, <u>331</u> .		<u>2185</u> (2084), I, <u>391</u> a <u>396</u> .		<u>2230</u> (2136), I, <u>237</u> .	
<u>2141</u> (2035), I, <u>329</u> .		<u>2186</u> (2085), I, <u>396</u> .		<u>2231</u> (2137), I, <u>236</u> .	
<u>2142</u> (2036), I, <u>343</u> e <u>345</u> .		<u>2187</u> (2086), I, <u>397</u> .		<u>2232</u> (2138), I, <u>235</u> e <u>256</u> , Confr. II, <u>316</u> .	
<u>2143</u> a <u>2145</u> (2037 a 2039), I, <u>363</u> .		<u>2188</u> (2087), I, <u>397</u> .		<u>2233</u> (2139), I, <u>237</u> .	
<u>2146</u> (2040 R.), I, <u>337</u> , <u>350</u> , <u>351</u> .		<u>2189</u> (2088), I, <u>397</u> .		<u>2234</u> (2140), I, <u>238</u> .	
<u>2148</u> (2042 R.), I, <u>332</u> , <u>353</u> a <u>356</u> .		<u>2190</u> (2089), I, <u>396</u> .		<u>2235</u> (2141), I, <u>238</u> , Confr. I, <u>216</u> .	
<u>2149</u> (2013), I, <u>349</u> .		<u>2191</u> (2090), I, <u>397</u> , Confr. I, <u>542</u> .		<u>2236</u> (2142), I, <u>235</u> e <u>296</u> , Confr. I, <u>263</u> e <u>296</u> , <u>269</u> .	
<u>2150</u> (2011), I, <u>335</u> .		<u>2192</u> (2092), I, <u>398</u> , Confr. I, <u>542</u> .		<u>2237</u> a <u>2239</u> (2143 a 2145), I, <u>236</u> , <u>257</u> , Confr. I, <u>610</u> .	
<u>2151</u> (2015), I, <u>371</u> e <u>372</u> .		<u>2193</u> (2093), I, <u>399</u> , Confr. I, <u>328</u> a <u>331</u> , <u>344</u> .		<u>2240</u> (2146), I, <u>236</u> .	
<u>2152</u> (2016), I, <u>335</u> .		<u>2194</u> (2094), I, <u>399</u> .		<u>2241</u> (2147), I, <u>236</u> .	
<u>2153</u> (2017), I, <u>335</u> .		<u>2195</u> (2095), I, <u>399</u> , <u>400</u> .		<u>2242</u> (2148), I, <u>237</u> .	
<u>2154</u> (2018), I, <u>361</u> , Confr. II, <u>483</u> o <u>484</u> .		<u>2196</u> (2097), I, <u>312</u> .		<u>2243</u> (2149), I, <u>232</u> , <u>238</u> , Confr. I, <u>210</u> a <u>217</u> .	
<u>2155</u> (2049), I, <u>384</u> a <u>385</u> .		<u>2197</u> (2098), I, <u>312</u> e <u>313</u> , Confr. II, <u>111</u> .		<u>2244</u> o <u>2245</u> (2150 e 2151), I, <u>259</u> , Confr. I, <u>387</u> e <u>388</u> .	
<u>2156</u> (2050), I, <u>387</u> a <u>365</u> , Confr. I, <u>139</u> , <u>103</u> e <u>161</u> .		<u>2198</u> (2099), I, <u>312</u> e <u>313</u> , Confr. I, <u>307</u> e <u>368</u> .		<u>2246</u> (2152), I, <u>232</u> .	
<u>2157</u> (2031), I, <u>366</u> , Confr. I, <u>312</u> .		<u>2199</u> e <u>2200</u> (2100 e 2101), I, <u>312</u> .		<u>2247</u> (2153), I, <u>233</u> .	
<u>2158</u> (2052), I, <u>366</u> .		<u>2201</u> (2102), I, <u>312</u> , <u>343</u> .		<u>2248</u> (2154), I, <u>253</u> , Confr. I, <u>507</u> a <u>508</u> .	
<u>2159</u> (2053), I, <u>367</u> , Confr. I, <u>163</u> , <u>347</u> .		<u>2202</u> (2103), I, <u>312</u> o <u>313</u> .		<u>2249</u> (2155), I, <u>253</u> , <u>407</u> e <u>408</u> , <u>422</u> .	
<u>2160</u> (2034), I, <u>367</u> .		<u>2203</u> (2104), I, <u>312</u> , <u>343</u> .		<u>2250</u> (2156), I, <u>253</u> .	
<u>2161</u> a <u>2165</u> (2035 a 2039), I, <u>364</u> a <u>366</u> , Confr. I, <u>328</u> a <u>333</u> .		<u>2204</u> (2105), II, <u>463</u> , Confr. I, <u>192</u> a <u>196</u> , <u>204</u> e <u>302</u> , <u>299</u> e <u>270</u> .		<u>2251</u> (2157), I, <u>248</u> .	
<u>2166</u> (2060), I, <u>368</u> , <u>375</u> , Confr. I, <u>311</u> , <u>319</u> .		<u>2205</u> (2106), II, <u>461</u> , Confr. I, <u>228</u> ; II, <u>47</u> .		<u>2252</u> (2158), I, <u>249</u> , Confr. I, <u>174</u> , <u>177</u> ; III, <u>200</u> .	
<u>2167</u> (2061), I, <u>375</u> , <u>389</u> a <u>391</u> , Confr. I, <u>377</u> e <u>378</u> .		<u>2206</u> (2107), II, <u>468</u> , Confr. I, <u>101</u> e <u>102</u> .		<u>2253</u> (2159), I, <u>249</u> , Confr. II, <u>263</u> ; III, <u>200</u> .	
<u>2168</u> (2062), I, <u>375</u> , Confr. I, <u>374</u> .		<u>2207</u> (2108), II, <u>468</u> , Confr. I, <u>101</u> o <u>102</u> .		<u>2254</u> (2160), I, <u>249</u> , Confr. II, <u>252</u> .	
<u>2169</u> (2063), I, <u>374</u> , <u>376</u> .		<u>2208</u> (2109), II, <u>419</u> , Confr. II, <u>281</u> , <u>288</u> a <u>298</u> .		<u>2255</u> (2161), I, <u>249</u> , Confr. I, <u>202</u> .	
<u>2.70</u> e <u>2171</u> (2064 e 2065), I, <u>377</u> , Confr. I, <u>389</u> a <u>391</u> , <u>537</u> ; II, <u>467</u> .		<u>2209</u> (2110), II, <u>461</u> .		<u>2256</u> (2162), I, <u>249</u> , Confr. II, <u>339</u> a <u>232</u> .	
		<u>2210</u> (2111), II, <u>462</u> o <u>463</u> .		<u>2257</u> (2163), III, <u>449</u> , Confr. I, <u>211</u> , <u>387</u> , <u>426</u> ; II, <u>627</u> ; III, <u>166</u> .	
		<u>2211</u> (2112), II, <u>462</u> e <u>463</u> .		<u>2258</u> (2164), I, <u>250</u> , Confr. II, <u>396</u> e <u>397</u> .	
		<u>2212</u> (2118), II, <u>468</u> .			
		<u>2213</u> (2119), II, <u>466</u> .			
		<u>2214</u> (2120), II, <u>467</u> , Confr. I, <u>362</u> a <u>363</u> .			
		<u>2215</u> (2121), II, <u>467</u> .			

Art.	Art.	Art.
2259 (2165). <u>I</u> , <u>250</u> . Confr. <u>II</u> , <u>365</u> .	2264 (2170). <u>I</u> , <u>304</u> , <u>501</u> .	2274 (2180). <u>III</u> , <u>458</u> .
2260 (2166). <u>I</u> , <u>250</u>	2265 e 2266 (2171 e 2172). <u>I</u> , <u>259</u> ; <u>III</u> , <u>451</u> . Confr. <u>I</u> , <u>209</u> , <u>214</u> , <u>266</u> ,	2275 (2181). <u>III</u> , <u>458</u> . Confr. <u>III</u> , <u>340</u> e <u>311</u> , <u>460</u> .
2261 (2167). <u>I</u> , <u>250</u> . Confr. <u>I</u> , <u>66</u> .	<u>278</u> , <u>304</u> , <u>310</u> e <u>311</u> , <u>387</u> , <u>483</u> ,	2276 (2182). <u>III</u> , <u>451</u> , <u>453</u> e <u>456</u> .
2262 (2168). <u>I</u> , <u>253</u> . Confr. <u>III</u> , <u>418</u> a <u>430</u> ; <u>176</u> ,	<u>503</u> , <u>535</u> , <u>554</u> ; <u>III</u> , <u>103</u> , <u>210</u> , <u>293</u> .	2277 (2183). <u>III</u> , <u>451</u> a <u>451</u> . Confr. <u>II</u> , <u>77</u> .
<u>209</u> , <u>214</u> , <u>266</u> , <u>3-7</u> , <u>433</u> , <u>502</u> ,	2267 (2173). <u>I</u> , <u>260</u> .	2278 (2184). <u>III</u> , <u>454</u> e <u>455</u> .
<u>536</u> , <u>557</u> ; <u>II</u> , <u>53</u> ,	2268 (2174). <u>I</u> , <u>262</u> . Confr. <u>I</u> , <u>237</u> .	2279 (2185). <u>III</u> , <u>212</u> , <u>213</u> . Confr. <u>I</u> , <u>173</u> , <u>206</u> , <u>235</u> ,
<u>412</u> , <u>450</u> , <u>455</u> ,	2269 (2175). <u>I</u> , <u>262</u> . Confr. <u>I</u> , <u>237</u> .	<u>241</u> , <u>262</u> , <u>321</u> , <u>456</u> ,
<u>179</u> , <u>210</u> , <u>279</u> e <u>280</u> , <u>369</u> , <u>408</u> ,	2270 (2176). <u>III</u> , <u>451</u> .	<u>533</u> , <u>534</u> ; <u>II</u> , <u>337</u> ,
<u>434</u> , <u>539</u> , <u>562</u> ,	2271 (2177). <u>III</u> , <u>457</u> , <u>458</u> . Confr. <u>I</u> , <u>319</u> .	<u>573</u> , <u>612</u> ; <u>III</u> , <u>39</u> .
<u>572</u> , <u>532</u> , <u>610</u> ,	2272 (2178). <u>III</u> , <u>456</u> , <u>458</u> .	2280 (2186). <u>III</u> , <u>213</u> . Confr. <u>I</u> , <u>263</u> .
<u>615</u> , <u>627</u> ; <u>III</u> , <u>101</u> , <u>210</u> , <u>273</u> .	2273 (2179). <u>III</u> , <u>455</u> . Confr. <u>III</u> ,	2281 (2187). <u>I</u> , <u>251</u> . Confr. <u>I</u> , <u>35</u> , <u>254</u> .
2263 (2169). <u>I</u> , <u>505</u> . Confr. <u>II</u> , <u>53</u> ; <u>III</u> , <u>449</u> .		

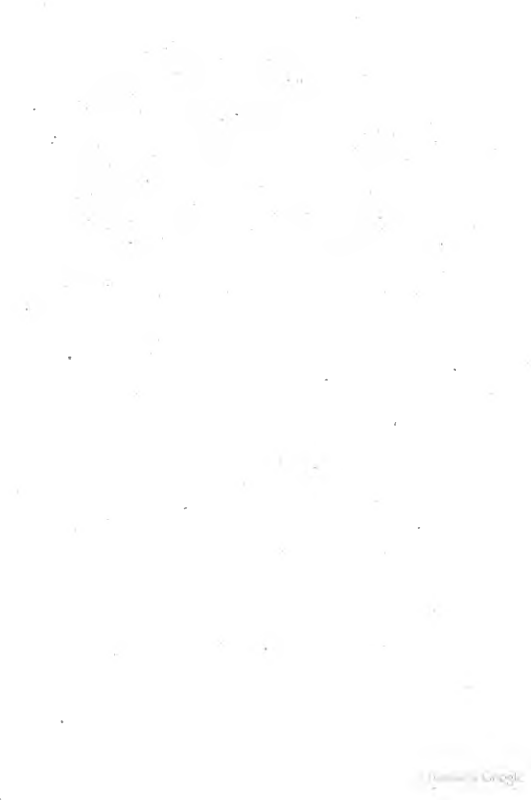


TAVOLA ALFABETICA

DELLE MATERIE

CONTENUTE NE' TRE VOLUMI.

Le cifre romane si riferiscono a' volumi, e le cifre arabe alle pagine.

A

ABBANDONO. De' beni componenti un'eredità beneficiata, I, 596. Della comunione (*mitoyenneté*), I, 287 a 290, 291. Del fondo gravato di servitù, I, 306, 307. Dell'immobile ipotecato. Vedi: *Rilascio* (*délaissement*). — Il donatario può forse, onde sottrarsi a' pesi della donazione, fare l'abbandono de' beni donati? III, 193.

ABBANDONO (CONTRATTO DI). Vedi: *Cessione di beni convenzionale*.

ABITAZIONE, I, 159. Responsabilità del padre o della madre, II, 114, 115 (a). Separazione personale, adulterio del marito, II, 203, 204. Vedi: *Residenza*.

ABITAZIONE (DIRITTO DI), I, 280. Ipoteca, I, 313. Immobile, I, 197. Vedova, II, 282, 343.

ABROGAZIONE DELLA LEGGE, I, 28, 34, 35, 36.

ACCESSIONE. Maniera di acquistare la proprietà, I, 239 a 241.

ACCETTAZIONE IN GENERALE. Confessione, III, 332, 333. Contratto I, 514. Disposizione testamentaria, III, 7. Rimessione di debito, I, 460. Rinunzia, I, 479.

ACCETTAZIONE DI DONAZIONE. III, 29 a 32,

37 a 41. Donazione tra coniugi durante il matrimonio, III, 303. Donazione per contratto di matrimonio, III, 278.

ACCETTAZIONE DI SUCCESSIONE. Pura e semplice, II, 543 a 552. Col beneficio dell'inventario, II, 552 a 559. Vedi: *Benefizio d'inventario*.

ACCORDO, II, 483. La rimessione risultante da un—è forse soggetta a collazione? II, 653.

ACCRESCERE (DIRITTO DI). Tra coeredi, II, 560. Cessione di eredità, I, 568. Riser-va, III, 89. Tra collegatari congiunti, III, 255 a 261. Usufrutto, I, 276, 277.

ACQUA CORRENTE. Diritto di servirsene, I, 281 a 286.

ACQUE SORGENTI E PIOVANE. Diritto di servirsene, I, 283, 284. Obbligazione di riceverle, I, 282, 283, 296, 297.

ACQUISITI (aquests). Abolizione, in materia di successione, della distinzione dei beni in propri ed acquisiti, I, 192; II, 500.

ACQUISTI DI COMUNIONE (aquests de communauté), II, 241, 242, 290, 291. Vedi: *Comunione ridotta agli acquisti*.

ACQUISTI IMMOBILI, conquests immeubles, (comunione), II, 244 e seg.

ADOZIONE, II, 400, 401. Condizioni e solennità, II, 402 a 408. Effetti, II, 409

(a) Erroneamente sono citate nel testo francese le pagine corrispondenti alle pag. 37, a 373 del vol. II di questa traduzione.

- a 514. Debito alimentare, II, 391 a 399. Impedimento proibitivo, II, 158. Quota disponibile in caso di seconde nozze, III, 125. Riserva, III, 81. Riversione convenzionale, III, 177, 178. Riversione legale, II, 527 a 534. Rivocazione di donazione per sopravvenienza di figliuolo, III, 204, 205, 207, 208. Successione irregolare, II, 516 a 518. Successione regolare, II, 510, 511.
- ADOZIONE PRIVILEGIATA.** Adozione rimuneratoria, II, 514, 515. Adozione testamentaria, II, 515.
- ADULTERIO.** Non riconoscimento (*désaveu*), II, 361 a 363. Impedimento proibitivo, II, 159. Separazione personale, II, 203, 204. Vedi: *Figliuolo adulterino*.
- AFFINITA'.** I, 104, 105. Consiglio di famiglia, I, 410 a 412. Debito alimentare, II, 391, 392. Impedimento di matrimonio, II, 146, 147. Tutela, I, 123, 124.
- AFFITTO.** Vedi: *Locazione*.
- ALBERGATORI.** Arresto personale, II, 475, 476. Prescrizione delle loro azioni, III, 457. Privilegio, I, 324. Responsabilità dei fatti altrui, II, 416. Responsabilità quanto alle robe dei viaggiatori, II, 69, 70.
- ALBINAGGIO** (DRITTO DI), I, 97, 98.
- ALIMENTI.** Vedi: *Debito alimentare*. Cessione, I, 562. Compensazione, I, 487, 488. Legato, III, 233. Morte civile, I, 485; II, 390, 391, 396, 397. Collazioni, II, 654, 655. Transazione, II, 84, 85.
- ALLUVIONE.** I, 240. Usufrutto, I, 273.
- ALTERNATIVA.** Vedi: *Obbligazioni*.
- AMMINISTRAZIONE LEGALE DEL PADRE.** I, 416 a 418. Confr. I, 107; II, 391. Diritto inerente alla persona, I, 444 a 446. Figliuolo naturale, II, 447. Ipoteca legale, I, 329, 330. Minore, I, 499, 500. Divisione, II, 607, 608. Vedi: *Minore*.
- ANNUALITA' (arrérages).** I, 224. Prescrizione, III, 457 e segg.
- ANTICRESI (CONTRATTO DI).** II, 401 a 404. Condizioni richieste per la sua validità e per la sua efficacia, II, 402. Diritti del creditore, II, 402, 403. Obbligazioni del creditore, II, 403, 404.
- API.** Immobili, I, 194, 195. Occupazione, I, 237. Perseguitazione, I, 237, 299.
- APPALTO O COTTIMO.** Vedi: *Locazione*.
- APPROVATO OVVERO BRONO.** III, 366 a 372.
- ARCHETTI.** Privilegio, I, 327, 360. Responsabilità, II, 31, 32.
- ARRESTO PERSONALE.** In generale. Censo storico. Stato della legislazione, II, 471 a 473.
- ARRESTO PERSONALE.** In materia civile ordinaria, II, 473 a 483.
- ARRESTO PERSONALE CONVENZIONALE.** II, 97, 98.
- ASSENTE.** Autorizzazione maritale, II, 191. Militare, I, 164, 165, 168, 178. Prescrizione, I, 248, 249, 250. Rappresentazione, I, 178, 179; II, 504, 505. Riserva, III, 85. Rivocazione di donazione per sopravvenienza di figliuolo, III, 206 e segg.
- ASSENZA.** I, 164 a 167. *Effetti dell' —*. Quanto ai diritti aperti in pro dell' assente dopo la sua scomparsa, I, 178, 179. Quanto al matrimonio, I, 179, 180; II, 148, 201. Quanto al patrimonio lasciato dall' assente: pendente la presunzione di assenza, I, 166 a 168; dopo la dichiarazione di assenza, I, 168, 169. Diritto di azione lasciato al coniuge presente in comunione di beni, I, 171, 172. Immissione nel possesso provvisorio, I, 168 a 175. Immissione nel possesso definitivo, I, 176 a 179. Quanto alla patria potestà, I, 180. Vedi: *Assente*.
- ATERNOMIEN (CONTRATTO DI).** II, 483. Vedi: *Accordo*.
- ATTO. Istrumentario o giuridico.** III, 345. Accettazione di successione, II, 544, 555. Lettera missiva, II, 543, 544. Divisione, II, 612, 613.
- ATTO AUTENTICO.** III, 346 a 357. Principio di prova scritta, III, 406, 407. Riconoscimento di figliuolo naturale, II, 426 a 430. Testamento mistico, II, 428, 429; III, 70. Vedi: *Atto dello stato civile*, *Atto notarile*.
- ATTO DELLO STATO CIVILE.** I, 79 ad 88. Vedi: *Stato civile*.
- ATTO NOTARILE.** III, 347 a 351. Atto rispettoso, II, 159 a 163. Atto di soprascrizione di testamento mistico, III, 66 a 70. Costituzione d' ipoteca, I, 338 a 340. Contratto di matrimonio, II, 228, 229. Donazione, III, 37 a 42. Surrogazione convenzionale, I, 466, 467. Confr. I, 358, 359.
- ATTO PRIVATO.** III, 357 a 379. Vedi: *Approvato o buono*, *Data certa*, *Scrittura in doppio*.
- ATTO DI RICONGIUNZIONE.** Mezzo di prova, I, 505, 506. Ricongiunzione interrottiva di prescrizione, I, 241 a 253, 504, 505. Servitù, I, 303, 304; III, 335.
- ATTO RISPETTOSO.** II, 160 a 163.
- AUTORITA' DELLA COSA GIUDICATA.** III, 423 a 446. Confr. III, 322, 323. Impugna-

zione e richiamo di stato, II, 377, 378.
 Impugnazione di legittimità, II, 369, 376. Non riconoscimento (*désaveu*), II, 368. Decadenza dall'accettazione beneficiata e dalla facoltà di accettare col beneficio dell'inventario, II, 554 a 557, 559. Decadenza dalla facoltà di rinunziare, II, 565, 566. Solidarietà, I, 407 e seg.

AUTORIZZAZIONE MARITALE, II, 487 a 200.
 Accettazione di donazione, III, 29 a 32. Accettazione di successione, II, 542, 543. Confessione, III, 331, 332. Domanda di nullità, I, 495, 503, 504. Disposizione a titolo gratuito, III, 45. Esecuzione testamentaria, III, 219. Istituzione contrattuale, III, 283, 284. Mandato, II, 74, 75. Riconoscimento di figliuolo naturale, II, 422, 423. Rivocazione di donazione fatta durante il matrimonio, III, 310. Separazione di beni, II, 274 a 277. Separazione personale, II, 216. Subasta (*surenchère*), I, 393, 394.

AVENTE CAUSA, I, 205. Autorità della cosa giudicata, III, 426 a 433. Principio di prova scritta, III, 408. Data certa, III, 373 a 379.

AVVISO DEL CONSIGLIO DI STATO. Vedi: *Parere del consiglio di Stato*.

AVVOCATI, I, 63. Confessione giudiziale, III, 332. Cessione di diritti litigiosi, I, 572. Patto *de quota litis*, I, 518.

AZIONI, III, 311 a 314. Mobiliari ed immobiliari, I, 196 a 198. Personali, reali e miste, III, 312 a 314. Pettitorio e possessorie, semplici e doppie, III, 314. Vedi i differenti contratti e quasi-contratti, per le azioni che ne nascono. Vedi altresì: *Petizione di eredità*.

AZIONE comuni dividendo, I, 229 a 232. Vedi: *Divisione*.

AZIONE CONFESSORIA, I, 272, 307.
AZIONE de effusis et deiectis, II, 414.
AZIONE de glande legenda, I, 293, 294.
AZIONE de in rem verso, II, 459. Confr. II, 95, 105, 106.

AZIONE D'IMPUGNAZIONE DI LEGITTIMITÀ, II, 369.

AZIONE D'IMPUGNAZIONE DI STATO, II, 374 a 378. Confr. II, 348 a 351.

AZIONE DI NON RICONOSCIMENTO, II, 364 a 368.

AZIONE DI NULLITÀ. Nozioni generali, I, 492 a 494. Casi ne' quali un' obbligazione può essere attaccata per via di nullità, I, 494 a 500. Effetti, I, 500, 501. Eccezioni di conferma (I, 504 a 511) e di prescrizione (I, 501 a 504), che possono essere opposte all' —.

AZIONE DI RESCISSIONE. Nozioni generali, I, 492 a 494. Casi ne' quali essa è o no apprestata. Vedi: *Lesione*. Effetti, I, 500 a 501. Eccezioni di conferma (I, 504 a 511), di prescrizione (I, 501 a 504).

AZIONE DI RICHIAMO DI STATO, II, 374 a 378. Confr. II, 348 a 351.

AZIONE DI RIDUZIONE di liberalità eccedenti la quota disponibile, III, 99 a 105. Divisione di ascendente, III, 274 a 277.

AZIONE DI RIDUZIONE delle obbligazioni eccessive contratte da un minore emancipato, I, 152, 153, 497, 498.

AZIONE DI RIVENDICAZIONE, I, 262 a 264.

AZIONE familiae erciscundae, II, 606 a 611. Vedi: *Divisione di eredità*.

AZIONE finium regundorum, I, 286, 287.

AZIONE IPOTECARIA, I, 375 a 379, 386 a 389.

AZIONE NEGATORIA, I, 264.

AZIONE PAULIANA, I, 448 a 452. Accettazione di successione, II, 551. Divisione, II, 637 a 639. Rinunzia a successione, II, 563, 564. Separazione di beni, II, 271, 272.

AZIONE POSSESSORIA, I, 214 a 221.

AZIONE PUBBLICIANA, I, 263, 264.

B

BENEFIZIO DI CESSIONE. Vedi: *Cessione di beni*.

BENEFIZIO DI COMPETENZA, II, 391, 486.

BENEFIZIO DI DIVISIONE. Vedi: *Eccezione di divisione*.

BENEFIZIO DI ESCUSSIONE. Vedi: *Eccezione di escussione*.

BENEFIZIO D'INVENTARIO. Condizioni alle quali è subordinato, II, 552 a 565. Effetti che esso produce, II, 596 a 605. Iscrizione ipotecaria, I, 351, 352. Separazione di patrimoni, II, 593 a 595. Surrogazione legale, I, 467, 468; II, 685, 686. Sospensione di prescrizione, I, 249, 250.

BENI, I, 196, 191; II, 455, 456. Vedi: *Distinzione delle cose e de' beni*, *Patrimonio*.

BENI VACANTI, I, 199, 200, 201, 202, 234, 235.

BIBLIOGRAFIA, I, 67 a 72.

BIGAMIA. Assenza, I, 179, 180. Impedimento dirimente di matrimonio, II, 145, 146, 149, 150. Impedimento proibitivo, II, 158.

BIGLIETTI AD ORDINE. Cessione, I, 562, 563.

- Dono manuale, III, 40. 41. Formalità del buono, III, 366 a 368.
- BIGLIETTI AL PORTATORE. Cessione, I, 562, 563. Dono manuale, III, 40. 41. Formalità del buono, III, 366 a 368. Pagamento, I, 457, 458. Rivendicazione, I, 211, 212.
- BUONA FEDE. Azione pauliana, I, 448 a 451. Matrimonio putativo, II, 151 a 155. Porzione de' frutti, I, 237 a 239. Petizione di eredità, II, 570 a 572, 698 a 700. Usucapione, I, 259 a 262. Usucapione della franchigia dell'immobiliare gravato di ipoteche, I, 387, 388. Vendita fatta dall'erede apparente, II, 573 a 576.
- BUONO. Vedi: *Approvato*.
- C**
- CACCIA. Mezzo di acquistare, I, 236. Il diritto di — è forse compreso nella locazione di fondi rustici? II, 8, 9.
- CAMBIO MILITARE. Vedi: *Surrogazione militare*.
- CAPACITA'. Adozione, II, 402 a 405. Contratto in generale, I, 494, 495. Contratto di matrimonio, II, 227, 228. Disposizioni a titolo gratuito, III, 11 a 28. Locazione, II, 6. Mandato, II, 76, 75. Matrimonio, II, 122, 123, 145 e seg. Riconoscimento di figliuolo naturale, II, 422 a 424. Successione *ab intestato*, II, 494. Vendita, I, 531 a 533. Vedi: *Autorizzazione maritale*, *Consulente giudiziario*, *Contumacia*, *Straniero*, *Interdizione giudiziaria*, *Interdizione legale*, *Minore*, *Minore emancipato*, *Morte civile*.
- CAPARRA (*arrhes*), I, 526, 527.
- CAPTAZIONE. Vedi: *Legato*.
- CASO FORTUITO E DI FORZA MAGGIORE, I, 437, 438.
- CASSAZIONE (RICORSO IN), I, 45 a 48.
- CAUSA. *De' contratti*, I, 518 a 520. III, 134. Obbligazione naturale, I, 403, 404, 407, 408, 484. *Delle donazioni tra vivi*, III, 28, 29. Confr. II, 431 a 433, 450 a 452; III, 18.
- CAUSO DAMNI INFECTI, II, 117, 118.
- CAUSO IUDICATUM SOLVI, I, 98.
- CAUZIONE. Vedi: *Fideiussione*.
- CELEBRAZIONE DI MATRIMONIO. In Francia: di Francesi. Solennità indispensabili alla esistenza della —, II, 123 a 126. Formalità richieste per la validità della —, II, 170 a 175. Prova del-
- la —, II, 126 a 131. Di stranieri, II, 183, 184. In parte straniero: Di militari Francesi sotto le insegne, II, 179, 180; di Francesi non militari, II, 180 a 183.
- CERTIFICATORE DI FIDEIUSORE, II, 88.
- CESSIONE (*cession transport*), in generale, I, 561, 562.
- CESSIONE DI BENI, II, 483 a 487. Convenzionale, II, 483, 484. Giudiziale, II, 484 a 487.
- CESSIONE DI CREDITI, I, 562 a 567.
- CESSIONE DI DIRITTI LITIGIOSI, I, 572 a 574. Vedi: *Retratto litigioso*.
- CESSIONE DI DIRITTI SUCCESSORIALI O DI UNA EREDITA', I, 567 a 572. Vedi: *Retratto successorio*.
- CHIUSURA. Facoltà di chiudersi, I, 225, 226. Obbligazione di chiudersi, I, 291, 292.
- CITTADINO. Differenza tra la qualità di — e quella di Francese, I, 76. Testimone degli atti dello stato civile (I, 80), degli atti notarili (III, 348), de' testamenti per atto pubblico (III, 55, 56).
- CLAUSOLA DI ASSOCIAZIONE (Istituzione contrattuale), III, 283 a 285.
- CLAUSOLA DI CONFERIMENTO (Comunione), II, 297 a 300.
- CLAUSOLA DI COSTITUTO. Vedi: *Costituto posessorio*.
- CLAUSOLA DI FRANCHIGIA E DI LIBERTA' (Comunione), II, 307 a 309.
- CLAUSOLA DI GARANTIA DI FATTO (Cessione), I, 566, 567.
- CLAUSOLA D'INVIEGIO (Comunione), II, 293 a 297.
- CLAUSOLA DI RUPRENDIMENTO E DI CONFERIMENTO (Comunione), II, 309 a 311.
- CLAUSOLA DI VIA ESECUTIVA (*de voi parec*). Anticresi, II, 103, 103. Ipoteca, I, 340, 341. Pegno, II, 100, 101. Vedi: *Fatto commissorio*.
- CLAUSOLA PENALE, I, 441, 442. Indivisibilità, I, 418 a 422. Solidarietà, I, 509, 410. Transazione, II, 85. Prova testimoniale, III, 394, 395.
- CODICE CIVILE. Descrizione, I, 16. Spirito, I, 20, 21. Storia, I, 14 a 19. Influenza abrogatoria, I, 10, 20. Fonti, I, 20.
- CODICE DI COMMERCIO, I, 26 a 26.
- CODICE D'ISTRUZIONE CRIMINALE E PENALE, I, 26, 27.
- CODICE DI PROCEDURA, I, 21 a 23.
- COLLAZIONE A SUCCESSIONE. Codici generali,

II. 639 a 645. Dispensa dalla —, **II.** 658 a 663. Diverse maniere onde la — si effettua, **II.** 663. Effetti giuridici dell' obbligazione di —, **II.** 664 a 673. Persone dalle quali ed alle quali la — è dovuta, **II.** 645 a 650. Vantaggi soggetti alla —, **II.** 650 a 658.

COLPA CONTRATTUALE. **I.** 435 a 438. Curatore ad eredità giacente; **II.** 713, 714. Depositario, **II.** 66, 67. Gestore di affari, **II.** 105, 106. Erede beneficiario, **II.** 598. Mandatario, **II.** 76, 77. Socio, **I.** 436, 437; **II.** 50, 43, 44. Vedi: *Danni ed interessi.*

COMPENSAZIONE. **I.** 483 a 490. Casi ne quali essa non ha luogo, **I.** 487, 488. Condizioni alle quali è subordinata, **I.** 483 a 487. Effetti che produce, **I.** 489, 490. Maniera ond' essa si effettua, **I.** 488, 489.

COMPIMENTO DI PROVA. **III.** 326, 327. Vedi: *Giuramento suppletorio, Giuramento in litem.*

COMPLAINTE. Vedi: *Querela.*

COMPROBATA. Di una cosa particolare, **I.** 228 a 232. Di una eredità, **II.** 605, 606. Vedi: *Comunione (mitoyenneté).*

COMUNE BISMATA (PROVA PER). Vedi: *Pubblica fama (prova per).*

COMUNIONE (Mitoyenneté). **I.** 287 a 291. Prospetti e luci, **I.** 294 a 296.

COMUNIONE CONVENZIONALE. Delle clausole che hanno per oggetto il restringere o lo estendere la comunione legale. Vedi: *Mobilizzazioni (clausola di), Comunione ridotta agli acquisti (clausola di), Comunione universale (clausola di), Clausola di conferimento, Clausola d'impiego, Realizzazione (clausola di).* Delle clausole che tendono a modificare gli effetti della comunione legale. Vedi: *Clausola di franchigia e di libertà, Clausola di riprendimento di conferimento, Divisione ineguale della comunione (clausola di), Precauzione (clausola di), Separazione di debiti (clausola di).*

COMUNIONE LEGALE. Cenno generale, **II.** 234 a 237. Della — considerata come società che si forma di pieno diritto fra i coniugi. Epoca nella quale comincia la —, **II.** 237. Scioglimento della —, **II.** 267 o seg. Vedi: *Separazione di beni giudiziale* Orzorio competente alla moglie per effetto dello scioglimento della —, **II.** 278 a 284. Della — considerata come, aggregato d'interessi. Amministrazione della —, **II.** 284 a 267. Diritti de' coniugi

contro la —, **II.** 259 a 263. Diritti della — contro i coniugi; **II.** 262, 263. Della — considerata come collezione di beni. Attivo della —, **II.** 238 a 247. Passivo della —, **II.** 247 a 251. Conseguenze dell' accettazione della —, o divisione dell' attivo (**II.** 282 a 284) o del passivo (**II.** 284 a 289). Conseguenze della rinunzia alla —, **II.** 289, 290. Influenza del regime della —, sui beni propri de' coniugi (**II.** 256 a 259), sui crediti de' coniugi l' uno contro l' altro (**II.** 263, 264). Specialità relative alle successioni ed alle rendite perpetue, **II.** 264 a 267.

COMUNIONE RIDOTTA AGLI ACQUISTI (CLAUSOLA DI). **II.** 290 a 295.

COMUNIONE UNIVERSALE (CLAUSOLA DI). **II.** 304, 305.

CONCILIAZIONE. Effetti della citazione per la —. Corso degli interessi moratori, **I.** 434, 435. Interruzione della Prescrizione, **I.** 252, 253. Natura ed effetti dei processi verbali distesi nell' ufficio di —. Autenticità, **II.** 83, 427, 428. Confessione, **III.** 330, 331. Giuramento, **III.** 337. Ipoteca giudiziale, **I.** 333, 334. Principio di prova scritta, **III.** 405, 407.

CONDANNATI. Trattati con la S. Sede, **I.** 57, 58.

CONDICITO, INDEBITI. Vedi: *Ricezione dell' indebito.*

CONDIZIONE. In materia di contratti a titolo oneroso, **I.** 422 a 429. In materia di donazioni tra vivi, **III.** 173 a 176. In materia di legati, **III.** 214, 215, 226, 227.

CONDIZIONE ILLECITA O IMPOSSIBILE. Nei contratti a titolo oneroso, **I.** 422 a 425. Nelle disposizioni a titolo gratuito, **III.** 133 a 137.

CONDIZIONE POFESTATIVA. In generale, **I.** 422 a 429. In fatto di donazioni tra vivi, **III.** 173 a 176.

CONDIZIONE RISOLUTIVA. **I.** 427 a 429. Vedi: *Patto commissorio, Ricessione convenzionale, Retratto convenzionale.*

CONDIZIONE SOSPENSIVA. **I.** 425 a 427.

CONFESIONE. **III.** 329 a 337. Riconoscimento di obbligazione, **I.** 504, 505.

CONFESIONE GIUDIZIALE. **III.** 329 a 336.

CONFESIONE ATAGIUDIZIALE. **III.** 229 a 332, 336, 337.

CONFINAZIONE (bornage). Vedi: *Terminazione.*

CONFUSIONE (modo di estinzione della ob-

- bligazioni), I, 490, 491. Benefizio di inventario, II, 596, 597.
- CONFUSIONE (modo di estinzione delle servitù), I, 309, 310.
- CONFUSIONE (modo di acquistare la proprietà), I, 241.
- CONUGI. Donazioni tra —, III, 302 a 310. Sospensione della prescrizione tra —, I, 248, 249. Vendite tra —, I, 533.
- CONQUESTS IMMEUBLES. Vedi: Acquisti immobili.
- CONSENSO, I, 513 a 517. Caratteri costitutivi, I, 514, 515. Comprovazione e forma. Negli atti e ne contratti non solenni, I, 432, 433, 514, 515. Nelle donazioni tra vivi, III, 37 a 41. In fatto di matrimonio, II, 423 a 426. *Vizt. (dolo, errore e violenza)*, I, 514 a 517. Accettazione di eredità, II, 549 a 552. Adozione, II, 407. Azione di nullità, I, 494 a 496. Disposizioni tra vivi, III, 28, 29. Disposizioni testamentarie, III, 32 a 34, 744 e seg. Divisione, II, 627 a 629. Matrimonio, II, 150 a 158. Prova testimoniale, III, 411 e seg. Riconoscimento di figliuolo naturale, II, 423, 424. Rinunzia ad eredità, II, 562, 563. Transazione, II, 88.
- CONSERVATORI DELLE IPOTECHE. Funzioni, I, 341 a 343. Responsabilità, I, 342, 343; II, 113, 114.
- CONSIGLIO DI FAMIGLIA, I, 168 a 110. Atti, I, 113, 114. Composizione, I, 110 a 112. Convocazione, I, 112, 113. Deliberazione. Modo, I, 112, 113. Nullità, I, 114, a 116. Responsabilità, I, 115, 116.
- CONSOLIDAZIONE (modo di estinzione dell'usufrutto), I, 277.
- CONSUETUDINE, I, 28, 29. Abrogazione della legge, I, 34, 35. Convenzioni matrimoniali, II, 234, 235. *Prinova*, III, 322. Testamento, III, 46, 47. Vedi: *Uso*.
- CONSULENTE, I, 155, 156.
- CONSULENTE GIUDIZIARIO. Costituzione e revocazione, I, 157, 158. Capacità ed incapacità della persona sottoposta ad un —, I, 158, 159. Accettazione e ripudiazione di eredità, II, 542, 543, 549 a 552. Autorizzazione maritale, II, 191, 192. Disposizione a titolo gratuito, III, 12, 13. Donazione per contratto di matrimonio, II, 227, 228. Istituzione contrattuale, III, 283, 284. Riconoscimento di figliuolo naturale, II, 422, 423. Tutela, I, 192. *Privilegi della persona sottoposta ad un —*. Arresto personale, II, 479. Azione di nullità, I, 495. Sospensione di prescrizione, I, 303, 304.
- CONSULENTE DI TUTELA, I, 155 a 157. Conferma, I, 118.
- CONTO. Curatore ad eredità giacente, II, 714 e seg. Erede beneficiario, II, 597, 598. Immessi in possesso de' beni di un assente, I, 175. Mandatario, II, 76, 77. Padre amministratore legale, I, 116, 117. Tutore, I, 144, 145.
- CONTRATTO. Condizioni essenziali per la sua esistenza, e necessario per la sua validità, I, 515. Vedi: *Capacità, Causa, Consenso, Oggetto, Definizione*, I, 511, 512. Divisioni, I, 512, 513. Effetti, I, 520, 521. Interpretazione, I, 521, 522. Scioglimento, I, 522, 523.
- CONTRATTO DI MATRIMONIO. Censo generale, II, 227. Convenzioni che esso può contenere, II, 232 a 235. Epoca in cui può esser fatto, II, 228 a 232. Forma nella quale deve esser fatto, II, 228, 229. Interpretazione delle clausole che esso contiene, II, 232 a 235. Persone capaci di formarlo, II, 227, 228. Vedi: *Regime di comunione, Regime dotale, Regime esclusivo di comunione*.
- CONTRATTO DI MATRIMONIO (TITOLO DEL). Censo storico, II, 220 a 222. Interpretazione, II, 222 a 224. Ordine seguito de' compilatori del codice, II, 221, 222.
- CONTRO-SCRITTURE, III, 353, 356. Contratto di matrimonio, II, 228 a 232.
- CONTUMACIA. Condanna in — ad una pena producendo morte civile, I, 183, 184; II, 201. Effetti della — quanto all'esercizio de' dritti civili, I, 188, 189; II, 164, 165; III, 16.
- CONTUTORE, I, 143, 144. Compera de' beni pupillari, I, 136, 137, 532. Ipoteca legale, I, 328, 329. Incapacità di ricevere a titolo gratuito, III, 19. Reddizione di conto, I, 144, 145.
- COPIE DI ATTI, III, 383, 386.
- CORREZIONE (DRITTO DI). Quanto a figliuoli legittimi, II, 381 a 385. Quanto a figliuoli naturali, II, 445, 446. Dritto annesso alla persona, I, 444 a 446.
- COSA. Vedi: *Distinzione delle cose e de' beni*.
- COSA ALTRUI. Disposizione a titolo gratuito, III, 73 a 76. Vendita, I, 518, 534, 535.
- COSE FUTURE. Oggetto de' contratti, I, 517, 518. Oggetto delle donazioni tra vivi di beni presenti, III, 472, 473.
- COSA GIUDICATA. Vedi: *Autorità della cosa giudicata*.
- COSTITUTO POSSESSORIO, I, 537.

CREDITI EREDITARI. Della divisione legale o della divisione convenzionale de' —, II, 670 a 673.

CURA, I, 150, 151.

CURA DE' MINORI EMANCIPATI. Conferimento, I, 151; Estinzione, I, 151. Vedi: *Curatore del minore emancipato*; *Emancipazione*; *Minore emancipato*.

CURATORE. Dell' assento, I, 153, 166, 167.

Al beneficio dell' inventario, I, 155; II, 596, 597. A' beni abbandonati dall' erede beneficiario, II, 596. Alla eredità giacente, I, 155; II, 711 e seg. Al fedecompresso, I, 155; III, 159 e seg. All' immobile rilasciato per ipoteca, I, 155, 377. Del morto civilmente, I, 155, 185, 186. Del sordo-muto, I, 102, 103, 153; III, 30, 31. Al ventre, I, 155.

CURATORE DEL MINORE EMANCIPATO. Accettazione di donazione, II, 29. Compera de' beni del minore, I, 136, 137, 532. Espropriazione forzata, II, 468, 469. Funzioni, I, 153, 154. Incapacità di ricevere a titolo gratuito, III, 48, 49. Ipoteca legale, I, 329, 330. Prescrizione, I, 145. Vedi: *Minore emancipato*.

CUSTODE (gardien). Vedi: *Sequestro*.

D

DANNI ED INTERESSI, I, 433 a 440. Arresto personale, II, 480, 481. Indivisibilità, I, 48, 419. Obbligazione accessoria, I, 431. Obbligazioni di fare e di non fare, I, 412, 413. Promessa di matrimonio, II, 135, 136. Solidarietà, I, 405, 406, 407 a 410. Vedi: *Mora (messa in)*; *Colpa contrattuale*; *Garanzia*.

DATA. Atto dello stato civile, I, 79, 80. Atto notarile, III, 359, 350. Atto privato, III, 358, 359. Prova testamentaria, III, 373 e seg., 401. Testamento mistico, III, 66 a 70. Testamento olografo, III, 48 a 51. Testamento per atto pubblico, III, 58, 59.

DATA CERTA. *Quale è la fede annessa alla data? Atto notarile non registrato, III, 351, 352. Atto privato, III, 373 a 378. Quilanza, I, 565; III, 377. Testamento olografo, III, 53, 54. Circostanze che rendono certa la data degli atti privati, III, 378, 379.*

RAZIONE IN PAGAMENTO, I, 458. Novazione, I, 475; II, 96. Vendita, I, 271, 272.

DEBITO ALIMENTARIO. Del —, nascente dalla parentela e dalla affinità legittima (teoria generale della materia), II, 391 a 399. Del —, nascente dall' adozione, II, 412; da una donazione, III, 197 e seg.; dal matrimonio, II, 185, 216, 217; dalla paternità e dalla maternità legittima, II, 390, 391; dalla paternità e dalla maternità naturale, II, 448; dalla paternità e dalla maternità incestuosa o adulterina, II, 453, 454; dalla tutela officiosa, II, 417, 418, dall' usufrutto legale del padre e della madre, II, 386, 387.

DEBITI IN COMUNIONE. Vedi: *Comunità legale*.

DEBITI E PER DELL' EREDITA'. II, 673, 674.

Delle persone alle quali incombe l' obbligazione di pagarli, o di contribuire alla loro soddisfazione. Eredi del sangue, II, 576, 577, 674 a 686. Eredi contrattuali, III, 293, 294. Legatari, III, 238 a 252. Successori irregolari, II, 691, 698, 702, 703. Successori che esercitano un diritto di riversione legale, II, 706, 707.

DICADENZA. Differenza tra le decadenze e le prescrizioni, I, 247 (a); III, 448.

DILAZIONE, II, 469; 470. Differenza tra la — e l' fallimento, I, 24, 25; II, 470. Compensazione, I, 484, 485. Costituzione di ipoteche, I, 337, 338. Diritto di domandare la risoluzione della vendita di cose mobili non pagate, I, 552, 553. Iscrizione ipotecaria, I, 350, 351. Privilegio del venditore di cose mobili non pagate, I, 552, 553. *Quid de' privilegi in generale e delle ipoteche legali de' minori, degl' interdetti e delle donne maritate?* I, 3, 6 a 319; 323, 328 a 331, 333. Trascrizione di donazioni, III, 186, 187. *Effetti comuni alla — ed al fallimento.* Azione pauliana, I, 448; 450. Cessazione di mandato, II, 80. Decadenza dal beneficio del termine, I, 430, 538. Dissoluzione di società, II, 46. Esigibilità del capitale di una rendita costituita, II, 62; 63. Garanzia dovuta per ragione della insolvibilità del delegato, I, 477, 478. Regresso per discarico o per indennità da canto del fideiussore, II, 96. Separazione di beni, II, 209, 270.

DELEGAZIONE, I, 474 a 479. Erede beneficiario, II, 599 a 602. Vedi: *Novazione*.

DELITTO. Cenuo generale, II, 109, 110.

Elementi costitutivi, II, 110, 111. Obbligazione di riparare il danno che ne risulta, II, 111 a 113.

DEPOSITO (*consignation*), I, 469 a 474.

Purgazione della mora, I, 435. **Sequestro**, II, 70 a 72.

DEPOSITO (*CONTINUITO DI*) in generale, II, 64, 65. Vedi: *Sequestro*.

DEPOSITO FATTO IN UNA ORMA, II, 69, 70.

DEPOSITO IRREGOLARE, II, 65.

DEPOSITO NECESSARIO, II, 69.

DEPOSITO VOLONTARIO, II, 65 a 69. Condizioni necessarie per la sua validità, II, 65, 66. Obbligazioni del deponente, II, 69. Obbligazioni del depositario, II, 66 a 69.

DEROGAZIONE ALLA LEGGE. Leggi alle quali è permesso o no di derogare mercè convenzioni particolari, I, 41, 42.

DÉSAYES DE PATERNITÉ. Vedi: *Non riconoscimento di paternità*.

DÉSHERÉDENCE (*DIRITTO DI*) (a), II, 523, 525. Confr. I, 97. Differenza tra la *dés-herérence* e lo stato giacente di una eredità, II, 710, 711. L'esercizio del diritto di *dés-herérence* è forse sottoposto ad una prescrizione estintiva? II, 60, 561.

DESTINAZIONE (IMMOBILI PER), I, 194 a 196.

DESTINAZIONE DEL P.UORE I P MIGLIA, I, 305, 306. Confr. I, 309, 310.

DIMENSIONE DI BENI, III, 262.

DISCUSSIONE. Vedi: *Eccettuazione di escussione*.

DISPENSE, I, 40. Impedimento di matrimonio, II, 150, 151. Pubblicazioni di matrimonio, II, 170, 171.

DISPOSIZIONI A TITOLO GRATUITO. Centi generali, III, 5 ad 8. Capacità di disporre e di ricevere a titolo gratuito, III, 11 a 28. Beni suscettivi di formare l'oggetto di —, III, 73 a 76. Diverso specie di —, III, 6 ad 8. Vedi: *Donazioni a causa di morte*, *Donazioni tra vivi*, *Donazioni tra coniugi durante il matrimonio*, *Donazioni per contratto di matrimonio*, *Legato*, *Divisione di ascendente*. Modi (*modalités*) permessi o proibiti in fatto di —. Vedi: *Condizione illecita o impossibile*, *Sostituzione fedecommissaria*. Quota di beni ond'è permesso di disporre a titolo gratuito. Vedi: *Azione di riduzione*, *Quota disponibile*, *Quota indisponibile*, *Riserva*.

DISTANZA. Costruzioni accessorie, I, 293, 294. Piantagioni di alberi, I, 202. Prospetti, I, 294 a 296.

(a) Diritto di successione, *testamento*, ovvero, di *adquisità*.

DISTANZA LEGALE. Promulgazione delle leggi, I, 31 a 34.

DISTINZIONE DELLE COSE E DE' BENI. Appartenenti allo Stato o a particolari, I, 200, 201. Fungibili o non fungibili, I, 198, 199. Mobili o immobili, I, 92 a 198. Positi in commercio o fuori commercio, I, 201, 202. Principali o accessori, I, 202, 203. Che si consumano o non si consumano col primo uso, I, 198, 199. Suscettivi o non suscettivi di proprietà, I, 199, 200.

DISTINZIONE DE' DIRITTI, I, 203.

DISTRIBUZIONE PER CONTRIBUTO, II, 460 a 471. Erede beneficiario, II, 599 a 602.

DIVIETO DI ALIENARE. Deo forse essere reputato non iscritto, ovvero costituire una sostituzione proibita? III, 136, 143.

DIVISIONE. Vedi: *Eccettuazione di divisione*.

DIVORZIO Abolizione del divorzio, I, 19.

II, 119 a 121, 201. Effetti della legge abolitiva del divorzio su' divorzi antecedentemente pronunziati, II, 145, 146. Relazione tra 'l divorzio e la separazione personale, II, 202, 203. Straniero, II, 184, 200, 201.

DOLO. Vedi: *Consensus*.

DOMES RAI. Legati, III, 218. Locazione, II, 23 a 25. Prescrizione, III, 456. Testi moni: di un atto autentico (III, 348, 349), di un atto di soprascrittura di testamento mistico (III, 68), di un testamento per atto pubblico (III, 55, 56).

DOMICILIO, I, 159, 160. — *Generale*, I, 160 a 162. Adozione, II, 403, 406. Apertura di successione, II, 402, 403. Assenza, I, 164 a 166. Interdizione, I, 146 a 148. Tutela officiosa, II, 447. *Legale* o di diritto, I, 160, 161. Consiglio di famiglia, I, 112. Moglie separata di persona, II, 214. — *Reale* o di fatto, I, 161, 162. — *Speciale*, I, 163, 164. Matrimonio, II, 72 a 176.

DOMICILIO ELETTO, I, 160 a 164. Iscrizione ipotecaria, I, 355 a 357. Opposizione al matrimonio, II, 137.

DOMICILIO POLITICO, I, 159.

DOMINIO. Eminent, I, 222. Utile e diretto, I, 232 a 234. Vedi: *Proprietà*, *Comproprietà*.

DONATARIO. Diritto del —, III, 190 a 192. Obbligazioni del —, III, 192 a 193.

DONAZIONI A CAUSA DI MORTE, III, 6, 7. Clausola di associazione, III, 283 a 285. Donazioni tra coniugi durante il matrimonio, III, 302 e seg. Dono manuale, III, 39 a 41.

DONAZIONI MASCHERATE. Nulle quando sono fatte a vantaggio d'incapaci, o in frode degli art. 1094 e 1098 (S., 1052 R.), III, 23, 24, 120, 121, 128 e seg. Riducibili, quando sono imputabili sulla quota disponibile e la cecedono, III, 90 a 93, 98 a 101. Valide nella forma, I, 40, 41; III, 41. Sono o no soggette a collazione? II, 661 a 663.

DONAZIONI TRA VIVI. 4) *Caratteri generali*, III, 8, 9, 2. *Condizioni di validità*. Beni suscettivi di formar l'oggetto di-, III, 172, 173. Consenso delle parti, III, 28, 29. Vedi: *Accettazione di donazione*. Forma nella quale il consenso dev'essere espresso e comprovato, III, 37 a 41. Vedi: *Stato estimativo de' mobili*. 3) *Condizioni di efficacia riguardo a terzi*. Vedi: *Trasferimento delle donazioni*. 4) *Distinzione delle —, sotto il rapporto del loro modo (modalités)*. Condizionali, III, 173 a 176. Vedi: *Ricezione convenzionale*. Modali o con pesi, III, 180 a 182. *Aliminatorio*, III, 182. *Scambievoli o reciproche*, III, 183, 5. *Rivocazione eccezionale delle —*, (III, 196), per in-esecuzione de' pesi (III, 196, 197), per ingratitude (III, 197 a 202), per sopravvenienza di figliuoli (III, 202 a 210). Vedi: *Disposizioni a titolo gratuito*.

DONAZIONI FRA CONIUGI DURANTE IL MATRIMONIO, III, 302 a 304.

DONAZIONI PER CONTRATTO DI MATRIMONIO, III, 277 a 300, 301, 302. Di beni futuri, III, 280 a 297. Di beni presenti, III, 279, 280. Di beni presenti e futuri, 297 a 301.

DONNA. *Incapacità*, I, 101. Consiglio di famiglia, I, 110, 111. Cura, I, 150, 151. Tutela, I, 121, 122. *Privilegi*, I, 101. Arresto personale, II, 479, 480. Atti rispettosi, II, 161, 162. Età nella quale lo è permesso di contrarre matrimonio senza il consentimiento de' suoi ascendenti, II, 453 a 457. Facoltà di ricorrere alla tutela legale, I, 117, 118.

DONNA MAFITATA. Sospensione di prescrizione, I, 249. Vedi: *Autorizzazioni maritali*, *Ipoteca legale*.

DONO MANUALE. Cose incapaci di essere donate in forma di —, III, 39 a 41. Dispenza da collazione, II, 662, 663. Donazione a causa di morte, III, 39, 40.

DOTE. II, 224 a 227. Azione pauliana (atto a titolo gratuito), I, 450. Collazione ad eredità, II, 345, 346, 651. Ipoteca legale, I, 330 a 333; II, 345. Vedi: *Regime dotale*.

DIRITTO IN GENERALE. Civile o naturale. Costituzionale o governativo. Delle genti, I, 11, 12.

DIRITTO FRANCESE. I, 12 a 14. Amministrativo, I, 63, 64. Costituzionale, I, 59 a 63. Fonti principali del —. Vedi: *Codice civile*, *Codice di commercio*; *Codice d'istruzione criminale e penale*, *Codice di procedura*.

DIRITTO CIVILE FRANCESE. I, 28. Antico ed intermedio, I, 56 a 58. Scritto o non iscritto, I, 28, 29. Vedi: *Consuetudine*. Generale e speciale, I, 29 a 31. Pratico e teorico, I, 29.

DIRITTI. Distinzione de' diritti in personali e reali, I, 203.

DIRITTI ANNESSI ALLA PERSONA nel senso dell'art. 1166 (III, 19), I, 444 a 447. Diritto di accettare una donazione, III, 32. Diritto di revocare una donazione fatta tra coniugi durante il matrimonio, III, 310. Vedi: *Esercizio de' diritti e delle azioni del debitore*.

DIRITTI CHE NON SONO CAPACI DI ESSERE CEDUTI, I, 561, 562.

DIRITTI LITIGIOSI. DIRITTI SUCCESSORI. Vedi: *Cessione*.

DIRITTI NON TRASMISSIBILI agli eredi, I, 561. Confr. I, 445, II, 490, 491.

E

ECCEZIONI. *Declinatorie, dilatorie o perentorie*, III, 315, 315. *Personalì o reali*. Fideiussione, II, 93, 94. Solidarietà, I, 449, 450.

ECCEZIONE CREDENDARUM ACTIONUM. Condabitore solidale, I, 441. Erede detentore di immobili ipotecati del defunto, II, 678, 679. Fideiussore, II, 96, 97. Terzo che ha costituito un'ipoteca per sicurezza di un debito e cui non è personalmente obbligato, I, 336, 362, 363. Terzo detentore, I, 376, 377.

ECCEZIONE DI COSA GIUDICATA, III, 445, 446.

ECCEZIONE DI ESECUZIONE. Fideiussore, II, 92, 93. Terzo convenuto coll'azione pauliana, I, 449. Terzo detentore di un immobile ipotecato, I, 376, 377. Terzo detentore di un immobile rivenduto per via di azione di riduzione, III, 102.

ECCEZIONE DI DIVISIONE. Fideiussore, II, 94. Condebitore solidale, I, 408.

ECCEZIONE DI GARANTIA. Erede beneficiario, II, 597, 598. Moglie in comunione che rivendica un immobile alienato dal suo marito, II, 258, 259. Terzo detentore

- di un immobile **ipotecato**, I, 376, 377.
 Terzo detentore di un immobile rivendicato, I, 262.
- ECEZIONE DI TRANSAZIONE**, II, 85, 86.
- ECEZIONE RISULTANTE DA TERMINI PER FARE INVENTARIO E PER DELIBERARE**, II, 280, 281, 565 a 567.
- EFFETTO RETROATTIVO**. *Non retroattività delle leggi*, I, 35, 36. Contratto di matrimonio, II, 228, 229. Prescrizione, I, 251. Prova, III, 327. Testamento, III, 44, 45.
- ELOQUENZA GIUDIZIARIA**, I, 24.
- EMANCIPAZIONE**. *Condizioni*, I, 139 a 141. *Confr.* I, 129, 130; II, 383, 385, 447, 448. *Effetti*. Patria potestà, II, 348, 388, 389, 390, 391. Tutela, I, 139. Usufrutto legale, II, 38, 389. *Riscossione*, I, 154. Creditore, I, 140, 449, 450; II, 389. *Vedi*: Cura, Minore emancipato.
- ENFITEUSI**, I, 232 a 234. *Ipoteca*, I, 314, 315. *Riscossione di vendita per causa di lesione*, I, 558.
- ENCLAVE** (chiusura). *Servitù legale di passaggio*. *Vedi*: *Servitù legale di passaggio*.
- EPATES**, I, 235.
- EREDI**. 1) *Definizione*, II, 491, 492. 2) *Dritti dell'—*, e *de' coeredi*, II, 568, 605, 606. *Ecezione risultante da termini per fare inventario e per deliberare*, II, 565 a 567. *Facoltà di accettare l'eredità o di rinunziarvi*, II, 538 a 543. *Vedi*: *Accettazione di eredità*, *Beneficio d'inventario*, *Petizione di eredità*, *Divisione di eredità*, *Rinunzia ad eredità*, *Inestitura ereditaria*. 3) *Obbligazioni dell'— e de' coeredi*, II, 576, 577, 605, 606. *Vedi*: *Debiti e pesi dell'eredità*, *Collazione a successione*.
- EREDI APPARENTE**. *Alienazione a titolo oneroso o a titolo gratuito*, II, 473 a 576, 686, 687. *Atti di amministrazione*, II, 573 a 576. *Pagamenti*, I, 457, 458. *Sentenze*, III, 429. *Quid degli atti fatti da un successore irregolare apparente?* II, 700, 701.
- EREDITÀ**. *Definizione*, II, 490, 491. *Divisione tra le due linee di ogni— devoluta ad ascendenti o a collaterali*, II, 506 a 509. *Vedi*: *Cessione di eredità*, *Divisione di eredità*, *Petizione di eredità*, *Eredità giacente*.
- EREDITÀ GIACENTE**. *Casi ne quali l'eredità è giacente*, II, 708 a 711. *Effetti che lo stato giacente della eredità produce*, II, 711 a 716. *Iscrizione ipotecaria*, I,
- 351, 352. *Prescrizione*, I, 250. *Separazione del patrimonio*, II, 595. *Vedi*: *Deshérence*.
- ERRORE**. *Vedi*: *Buona fede*, *Consenso*.
- ERRORE COMUNE**. *Capacità putativa*, I, 34, 35. *Testimone istrumentario*, III, 57, 58, 319. *Ufficiale pubblico*, III, 346.
- ERRORE DI DIRITTO**, I, 34. *Confessione*, III, 332, 333. *Contratto*, I, 515, 516. *Divisione*, II, 627, 628. *Matrimonio putativo*, II, 142, 143. *Pagamento dell'indebito*, II, 106, 107. *Perecezione de' frutti*, I, 237. *Transazione*, II, 84, 86, 87.
- ESCLUSIONE DI COMUNIONE (CLAUSOLA DI)**, II, 317 a 320. *Confr.* II, 256 a 259, 293 a 295, 323 a 327.
- ESECUTORE TESTAMENTARIO**, III, 219 a 225. *Vedi*: *Investitura*.
- ESECUZIONE**. *Delle sentenze pronunziate in Francia*, III, 423 e seg. *Delle sentenze pronunziate in paese straniero*, I, 38, 39. *Delle obbligazioni*, I, 433.
- ESECUZIONE PARATA**, I, 23, 24.
- ESERCIZI DE' DIRITTI E DELLE AZIONI DEL DEBITORE**, I, 443 a 448. *Azione di divisione*, II, 607. *Azione di nullità*, I, 495 a 496; II, 198. *Azione di ritrattazione di un' accettazione di eredità o di una divisione*, II, 550, 551, 630. *Azione di separazione di beni*, II, 260, 270. *Dritti ed azioni nascenti dagli atti fatti da un mandatario nel suo proprio nome*, II, 79. *Dritto di richiedere iscrizione*, I, 347, 348. *Dritti successori* (II, 563, 564): di far dichiarare l'indignità (II, 484); di domandare la collazione o la riduzione de' vantaggi fatti dal defunto (II, 563, 564; III, 99). *Vedi*: *Dritti annessi alla persona*, *Surrogazione giudiziaria*.
- ESPROMISSIONE**, I, 474 a 477. *Vedi*: *No-vazione*.
- ESPROPRIAZIONE**. *Vedi*: *Spropriazione*.
- ETA'**. *Dell'influenza che essa esercita sullo stato civile e sulla capacità giuridica*, I, 101, 102.
- EVIZIONE**. *Vedi*: *Garanzia di evizione*.

F

- FALLEMTO**. *Accordo*, II, 483, 484, 658.
- Ipoteca legale accordata a' creditori del fallito*, I, 333. *Spropriazione forzata degli immobili del fallito*, II, 467 a 468. *Vedi del resto*: *Decezione*.
- FALSO INCIDENTE**. *Casi ne quali una iscrizione di — è o no necessaria*. *Atto auten-*

- GARENZIA DE' DIFETTI NASCOSTI.** Affitto, II, 8, 9 (a). Comodato, II, 56. Divisione, II, 627. Vendita, I, 548 a 550.
- GARENZIA DELLA SOLVIBILITA' DEL DEBITORE.** Cessione, I, 566, 567. Delegazione, I, 477, 478. Divisione, II, 625.
- GESTIONE DI AFFARI.** II, 104 a 106. Azione di ripetizione del fideiussore che si è obbligato senza la saputa del debitore principale, II, 94 a 96. Azione di regresso del coerede il quale ha pagato un debito ereditario al di là della porzione per la quale doveva contribuirvi, II, 684 a 686. Surrogazione militare, II, 25, 26.
- GIUDICE.** *Incapacità.* Cessione di dritti litigiosi, I, 572, 573. Vendita, I, 532. *Ufficio di —.* Azione di rescissione fondata sulla semplice lesione, I, 492 a 496, 499. Decadenza pronunziata dall'art. 1346 (300), III, 398, 399. Perizia, I, 559, 560; II, 616, 617; 632, 633; III, 325, 326, 395. Prescrizione, III, 459. Prova testimoniale, III, 387, 388. *Prescrizione dell'azione di restituzione delle carte affidate ad un —,* III, 451.
- GIUDICE DI PACE.** *Attribuzioni in generale,* I, 62. Adozione, II, 405, 406. Atto di notorietà, II, 453, 472, 473. Consiglio di famiglia, I, 110 a 114. Emancipazione, I, 139 a 141. Tutela, I, 119 a 121, 141, 142. Tutela officiosa, II, 436, 437. *Vedi:* Conciliazione.
- GIUOCO.** *Contratto di —,* II, 48, 49. *Debito di —,* II, 48, 49. Prova testimoniale, III, 415 a 417.
- GIURAMENTO.** III, 337 a 339.
- GIURAMENTO DECISORIO.** III, 339 a 345.
- GIURAMENTO SUPPLETORIO.** III, 419 a 422.
- GIURAMENTO IN LITEM.** III, 422.
- GIUREPRUDENZA.** I, 41, 42.
- GIUREPRUDENZA DEGLI ARRESTI.** I, 41, 42, 45 a 48.
- GIUSTO TITOLO.** Percezione de' frutti, I, 237, 238. Usucapione, I, 259 a 262; II, 86.
- GRADUAZIONE (PROCEDURA DI).** II, 469 a 471.
- I**
- IMMOBILI.** Definizione e classificazione degli —, I, 192 a 198.
- IMPEDIMENTO DI MATRIMONIO.** Dirimente: che ingenera una nullità assoluta, II, 145 a 150; che produce una nullità relativa, II, 150 a 158. Proibitivo, II, 158 a 163. *Vedi:* *Opposizione al matrimonio.* Quistioni controverse, II, 163 a 169.
- IMPOTENZA.** Matrimonio, II, 123, 168, 169. Rifiuto di paternità, II, 363, 364.
- IMPUBERTA',** I, 101, 102 (b). *Impedimento di matrimonio.* II, 145, 149. *Confr.* II, 140, 141. Riconoscimento di figliuolo naturale, II, 424, 425. Tutela, I, 107.
- IMPUTAZIONE DI PAGAMENTO.** I, 463, 464. Compensazione, I, 489, 490.
- INCANTO (licitation).** I, 231; II, 617, 618. *Vedi:* *Rivendita in danno.*
- INCAPACITA'.** *Vedi:* *Capacità* e le parole ivi citate.
- INCENDIO.** Di un edificio al quale il fuoco è stato comunicato da una casa vicina, II, 12, 13. Di un edificio donato in anticipazione di porzione ereditaria, II, 666. Di un edificio gravato d'usufrutto, I, 274; II, 12, 13. Di un edificio locato, II, 41 a 43.
- INCESTO.** Impedimento dirimente di matrimonio, I, 105; II, 146, 147, 150. Impedimento proibitivo, adozione, II, 158, 159, 412. *Vedi:* *Figliuolo incestuoso.*
- INDAGINI SULLA MATERNITA'.** II, 440 a 445.
- INDAGINI SULLA PATERNITA'.** II, 437 a 440.
- INDEGNITA' in materia di successione ab intestato.** II, 494 a 500.
- INDIVISIBILITA'.** Della confessione, III, 334 a 336. De' dritti reali, I, 203. Dell'ipoteca, I, 368, 369, 370, 372, 373, 449, 420. Del patrimonio, II, 457, 458. Del pegno, II, 100, 102. Della servitù, I, 299, 300. Dello stato, I, 75, 76; II, 367, 368, 377, 378. Delle transazioni, II, 82 (c).
- INDIVISIBILITA' DELLE OBBLIGAZIONI.** I, 416 a 42. *Autorità della cosa giudicata,* III, 429 e seg. *Debito alimentare,* II, 395, 396. *Sospensione di prescrizione,* I, 250, 253.
- INTERDIZIONE GIUDIZIARIA.** A richiesta di chi e per quali cause essa può essere pronunziata, I, 146 a 148. *Capacità ed incapacità dell'interdetto,* I, 148 a 150.

(a) Nel testo francese sono citate le pagine corrispondenti alle pag. 467 a 469 del vol. 1.° di questa traduzione.

(b) Erroneamente nel testo francese è citata la pagina corrispondente alle pag. 456, 457 del vol. 1.° di que-

sta traduzione.

(c) Nel testo francese è citata la pagina corrispondente alle pag. 363, 369 del vol. 1.° di questa traduzione.

- Accettazione di donazione, III, 29 a 32.
 Accettazione e ripudiazione di eredità, II, 542, 543, 549 a 552. Adozione, II, 402, 403. Autorizzazione maritale, II, 191, 192. Consiglio di famiglia, I, 144, 112. Disposizioni a titolo gratuito, III, 11 a 16. Divisione, II, 611, 613 a 616. Matrimonio, II, 164. Patria potestà, II, 399, 400. Riconoscimento di figliuolo naturale, II, 422, 423. Tutela, I, 421, 422. *Privilegi dell'interdetto*. Arresto personale, II, 479, 480. Azione di nullità, I, 494 a 496. Beneficio d'inventario obbligatorio, II, 552 a 558. Espropriazione forzata, II, 408. Ipoteca legale, I, 328 a 330. Sospensione di prescrizione, I, 249, 503, 504; II, 636, 637.
- INTERDIZIONE LEGALE. *Cause che fanno incorrere nella —*, I, 146, 188, 189. *Capacità ed incapacità della persona colpita d'—*, I, 188, 189. Adozione, II, 402, 403. Disposizioni a titolo gratuito, III, 15, 16. Istituzione contrattuale, III, 15, 16, 283. Matrimonio, II, 164, 165. Patria potestà, II, 399, 400. Riconoscimento di figliuolo naturale, II, 422 a 424.
- INTERESSI. Frutti civili, I, 224 a 226. Prescrizione, III, 451 a 455.
- INTERESSI. Convenzionali, II, 57 a 61. *Vedi: Prestito ad interesse*. Legali, II, 88 a 60. Moratori, I, 433 a 435.
- INTERPRETAZIONE. Degli atti impugnati siccome contenenti una sostituzione proibita, III, 149 a 152. Delle clausole oscure di un contratto di vendita, I, 536. *De' contratti in generale*, I, 321, 522. *Delle convenzioni matrimoniali*, II, 235, 236. *Delle disposizioni di ultima volontà*, III, 217, 218.
- INTERPRETAZIONE DELLA LEGGE, I, 45 a 49. *Arte della interpretazione: quanto alle leggi in generale*, I, 49, 50; quanto al codice civile in particolare, I, 50, 51; quanto al titolo del *Contratto di matrimonio*, II, 222 a 227; quanto alle disposizioni concernenti la separazione personale, II, 202, 203.
- INTERPRETAZIONE DI PERSONE. Dispensa dalla collazione, II, 659 a 661. Nullità delle disposizioni a titolo gratuito fatte per persone interposte a vantaggio di incapaci o in frode degli art. 1094 e 1098 (S., 652 R.), III, 23 a 25, 120, 121, 128 a 130. *Presunzioni legali d'—*, III, 24, 25, 120, 128 a 130. *Forza di que-*
- ste presunzioni*, III, 327 a 329. Esse non possono essere estese per analogia, I, 138, 139, 532. Esse si applicano al figliuolo adottivo ed al figliuolo naturale, II, 412, 420, 421, 433.
- INTERROGATORIO SOPRA FATTI E CIRCOSTANZE. Confessione giudiziale, III, 329, 330. Principio di prova scritta, III, 406, 407, 410, 411.
- INTERRUZIONE. Di possesso, I, 258. Di prescrizione, I, 231 a 254.
- INVENTARIO. Conseguenza generale e comune della mancanza d'—, III, 388. Indicazione de' diversi casi nei quali la compilazione di un — è obbligatoria, II, 456. *Vedi: Beneficio d'inventario*.
- INVENZIONE. *Vedi: Occupazione, Tesoro*.
- INVESTITURA EREDITARIA O LEGALE (*saisine héréditaire ou légale*), II, 534 a 538. *De' successori che godono e di quelli che non godono della —*. Eredi del sangue, I, 205, 206; II, 459, 460, 492, 534, 535. Eredi contrattuali, II, 460; III, 292, 293. Legatari in generale, III, 227, 228, 234, 235. Legatari universali, I, 205, 206; II, 459, 460; III, 230, 231. Successori irregolari, II, 686, 691, 702, 703. Successori esercitanti un diritto di reversione legale, II, 703, 704. *Effetti della — in quanto all'esercizio delle azioni possessorie ed alla usucapione*, I, 211, 214, 247, 255, 256; II, 534 a 536.
- INVESTITURA IN MATERIA DI CREDITI E TI ALTRI OGGETTI INCORPORALI (*Saisine en matière de créances et autres objets incorporels*). Cessione, I, 206, 207, 562 a 565. Divisione de' crediti ereditari, II, 670 a 673. Surrogazione, I, 464 e seg.
- INVESTITURA POSSessorIA (*Saisine possessorie*). *Vedi: Azioni possessorie, Possesso*.
- IPOTECA. *Cenno storico*, I, 313 a 316. *Carattere dell'—*, I, 311 a 313, 367 a 369. *Cose suscettive d'—*, I, 314, 315. Condizioni richieste per l'efficacia della —. *Vedi: Iscrizione ipotecaria*. *Diverse specie d'—*. *Vedi: Ipoteca convenzionale, giudiziale, legale*. *Effetti dell'—*. In generale: diritto di preferenza, diritto di perseguitazione, indivisibilità, I, 367 a 369. In particolare: quanto agli immobili gravati, I, 369, 370; quanto al credito garantito, agli interessi ed alle spese, I, 371 a 373; quanto a diritti di disposizione e di godimento del proprietario degli immobili gravati, I, 373 a 375; quanto al diritto di per-

- seguitazione contro i terzi detentori di questi immobili**, I, 375 a 379; quanto al diritto di preferenza ed al grado rispettivo de' creditori fra loro, I, 381 a 383. Estinzione dell' —, I, 286 a 291. Vedi: *Purgazione*. *Trasmissione dell' —*, I, 379 a 381.
- IPOTECA CONVENZIONALE**, I, 336 a 341.
- IPOTECA GIUDIZIALE**, I, 333 a 336. *Riduzione*, I, 364 a 366.
- IPOTECA LEGALE**. 1) *De' minori e degli interdetti*, I, 328 a 330. Dispensa dall' iscrizione, I, 343 a 347. *Purgazione*, I, 389 a 391, 398 a 400. *Riduzione*, I, 329, 364 a 366. 2) *Delle donne maritate*, I, 330 a 333. Matrimoni a quali questa ipoteca è annessa, II, 144, 145, 181 a 185. *Purgazione*, I, 389 a 391, 398 a 400. *Riduzione*, I, 331, 332, 364 a 366. *Surrrogazione da parte della moglie*, I, 379 a 381. 3) *Dello Stato, de' comuni e degli stabilimenti pubblici*, I, 333. 4) *De' creditori di un fallimento*, I, 333. 5) *De' creditori che non hanno debitamente conservato il loro privilegio*, I, 333, 360. 6) I legatari godono forse di un'ipoteca legale sugli immobili ereditari? III, 236 a 238.
- ISCRIZIONE IPOTECARIA**, I, 341 a 367. *Genno generale*, I, 341. Dispensa dall' —, I, 343 a 347. Effetti della —, I, 360, 361. Enunciazioni che dee contenere l' —, I, 352 a 354. Persone che possono richiedere l' —, I, 347, 348. Persone contrò le quali l' — può esser presa, I, 348. *Perenzione e rinnovazione dell' —*, I, 361 a 363. *Rettificazione dell' — irregolare*, I, 357. *Riduzione dell' —*, I, 364 a 366. *Termini tra' quali l' — deve esser presa*, I, 348 a 352. *Titoli in virtù de' quali l' — può essere richiesta*, I, 348. Vedi: *Privilegio*.
- ISTITUZIONE CONTRATTUALE**. Vedi: *Donazioni per contratto di matrimonio di beni futuri e di beni presenti e futuri*.
- L**
- LEGATARI**, Dritti de' —, III, 234 a 238. *Obbligazioni de' —* III, 238 a 242. Vedi: *Accrescere (diritto d')*, *Frutti*, *Ipoteca legale*, *Legati*, *Investitura legale*.
- LEGATI**. *Acquisto de' —*, III, 226 a 234. *Caducità de' —*, III, 243, 244, 252 a 261. *Dimanda di rilascio de' —*, III, 227 a 234. *Divisione de' —*, sotto il rapporto della loro estensione (universali, a titolo universale, a titolo particolare), III, 241 a 244. Epoca nella quale si acquistano i —, III, 226, 227. *Modi de' —*, III, 214, 215. Persone tenute all'adempiimento de' —, III, 225. Persone alle quali giovano l'annullamento, la caducità o la revocazione de' —, III, 243, 252, 254 a 261, 262. *Revocazione de' —*, (III, 243, 244), per parte del testatore (III, 244 a 252), dopo la morte del testatore (III, 261, 262). *Vizi di natura tale da produrre la nullità de' —*, fatti d'altronde da persone capaci a persone capaci e nelle forme legali: 1) *Captazione e suggestione*, III, 33; 2) *dolo*, errore o violenza, III, 32 a 34; 3) *indicazione incompiuta o erronea*, sia del legatario, sia della cosa legata, III, 36, 37; 4) *legato rimesso alla volontà altrui o fatto a persone incerte*, III, 34 a 36. Vedi: *Disposizioni a titolo gratuito*, *Legatari*, *Testamenti*.
- LEGGE**. Significato, talora più esteso, talora più ristretto; di questa parola, I, 12. Vedi: *Abrogazione*, *Effetto retroattivo*, *Interpretazione*, *Promulgazione*, *Statuto reale e personale*.
- LEGITTIMAZIONE**. *Condizioni*, II, 378 a 381. *Matrimonio putativo*, II, 143, 144. *Effetti*, II, 380, 381. *Adozione*, II, 402. Quota disponibile in caso di seconde nozze, III, 125. *Riserva*, III, 81. *Riversione convenzionale*, II, 177, 178. *Riversione legale*, II, 527 a 530. *Revocazione di donazione per causa di sopravvenienza di figliuoli*, III, 207, 208. *Successione*, II, 510 a 514. *Tutela ufficiale*, II, 416.
- LEGITTIMITA' (IMPUGNAZIONE DI)**. In quali casi essa è ammessa, II, 348 a 351. Confr. II, 127 a 131. *Azione d' —*, II, 369.
- LESIONE**. *Accettazione di eredità*, II, 549, 550. *Divisione di ascendenti* (III, 271 a 274), di comunione (II, 284), di società (II, 48), di successione (II, 629 a 637). *Minore età*, I, 496 a 501. *Permuta*, I, 575. *Rinunzia ad eredità*, II, 562, 563. *Transazione*, II, 86 ed 88. *Vendita*, I, 558 a 561. Vedi: *Azione di rescissione*.
- LETTERA MISSIVA**. *Accettazione di eredità*, II, 543, 544. *Formazione di contratto*, I, 514. *Mezzo di pruova*, II, 206, 207; III, 343, 403, 406, 410. *Testamento olografo*, III, 50.
- LIBRI DI COMMERCIO**, III, 379 a 381.
- LIBRI DOMESTICI**, III, 381 a 383.

LICITATION. Vedi: *Incanto*.

LOCAZIONE (CONTRATTO DI). II, 5 a 23.

Cessazione del —, II, 15 a 19. Cessione del —, II, 13 a 15. Condizioni essenziali alla esistenza (II, 6) e necessario alla validità (II, 6 ad 8) del —.

Congedo, II, 18. Incendio, II, 11 a 13. Obbligazioni del locatore, II, 8 a 10. Obbligazioni del conduttore, II, 10 a 13. Prova testimoniale, II, 7, 8;

III, 399. Sublocazione, II, 13 a 15.

Tacita riconduzione, II, 17, 18. Vendita della cosa locata, II, 18, 19. Vedi:

Socio (cheptel), *Surrogazione militare*.

LOCAZIONE DE' BENI RUSTICI. II, 20 a 23.

LOCAZIONE DE' BESTIAMI. Vedi: *Socio*.

LOCAZIONE DELLE CASE. II, 19, 20.

LOCAZIONE DE' DOMESTICI E DEGLI OPERAI. II, 23 a 25.

LOCAZIONE CHE SI FORMA PER EFFETTO DI APPALTO O CITTINO. II, 29 a 32.

LOCAZIONE ENFITEUTICA. Vedi: *Enfiteusi*.

LOCAZIONE F. RIZIANA (*bail partiaire*), o a partizione di frutti, II, 22, 23.

LOCAZIONE DE' VETTURALI PER TERRA E PER ACQUA. II, 27 a 29.

LUTTO DELLA VEDOVA. II, 282, 313. Peso dell'usufrutto legale del padre e della madre, II, 387, 388. Debito personale degli eredi del marito, II, 250, 251.

Privilegio, I, 317, 318.

M

MALATTIA. Conseguenze giuridiche dello stato di — o d' infermità, I, 102, 103.

MALLEVADORE (*porte-fort*) (n), I, 521. Accettazione di donazione, III, 32. Fideiussione, II, 89. Vendita della cosa altrui, I, 207, 334, 535 (b).

MANDATO (CONTRATTO DI). II, 73 ad 81.

Cenno generale, II, 73, 74. Capacità affine di dare o di ricevere un mandato, II, 74, 75. Diverse specie di mandato: espresso, tacito, II, 74; generale, speciale, II, 75, 76; gratuito, salariato, II, 73, 75. Maniero onde il mandato finisce, II, 79 ad 81. Obbligazioni del mandatario, II, 76, 77. Obbligazioni del mandante, II, 77, 78. Relazioni del mandatario e del mandante coi terzi, II, 78, 79.

MATRIMONIO. Condizioni essenziali alla esistenza del —, II, 121, 122. Condizio-

ni richieste per la validità del —, II, 131, 132. Intrinseco. Vedi: *Impedimento di matrimonio*. Estrinseco. Vedi:

Celebrazione di matrimonio, *Pubblicazioni di matrimonio*. Domande di nullità del —, II, 139 a 141. Vedi: le parole dianzi citate, e *Matrimonio putativo*. Effetti del —, II, 185 a 187. Vedi: *Autorizzazione maritale*, *Comunione legale*, *Stato civile* (*acquisto e perdita dello*), *Ipoteca legale*. Prova del —, II, 125, 126 e seg. Scioglimento del —, II, 201. Confr.

I, 94 (c); II, 120, 121, 143, 146.

MATRIMONIO PUTATIVO. II, 141 a 145. Confr.

I, 44, 45; II, 313, 319, 378, 379;

III, 207, 208.

MEDICI. Incapacità di ricevere a titolo gratuito, III, 19 a 21. Prescrizione dell'azione di pagamento degli onorari, III, 456. Privilegio dello speso di ultima malattia, I, 318.

MERCANTESSA PUBBLICA. Autorizzazione maritale, II, 193 a 196. Comunione, II, 256.

MERCANTI. Formalità del *buono*, III, 369, 370. Prescrizione delle azioni per lo pagamento di somministrazioni, III, 458. Privilegio per somministrazioni di sussistenza, I, 318, 319.

MESURES CONSERVATOIRES. Vedi: *Provedimenti conservatori*.

MILITARE. Diritto civile speciale, I, 30. Assenza, I, 164, 165, 168, 178. Atti dello stato civile, I, 82. Matrimonio, II, 179 a 183. Morte, I, 181, 182. Nascita, I, 82. Pignoramento d'immobili, II, 467. Prescrizione, I, 218. Testamento, III, 70 a 72.

MINIERE, MINE E CAYE. Comunione, II, 239; 240, 264. Immobili, I, 193. Ipoteca, I, 315. Usufrutto, I, 270, 271.

MINISTRI DEL CULTO. Incapacità di ricevere a titolo gratuito, III, 21. Privilegio delle spese funebri, I, 317, 318. Vedi: *Preli*.

MINORE. *Capacità, incapacità.* Accettazione di donazione, III, 29, 30. Accettazione e ripudiazione di eredità, II, 542, 543, 549 a 551. Adozione, II, 402, 403. Autorizzazione maritale, II, 191, 192. Confessione, III, 331, 332. Consiglio di famiglia, I, 111. Contratto di matrimonio, II, 227, 228. Disposizione a titolo gratuito, III, 14, 15. Divisione, II, 611, 613 a 616. Donazione durante il matri-

(a) Overen *et* *transit*.

(b) Secondo il testo francese, sarebbero citate le pag. 342, 343.

(c) Nel testo francese sono citate in vece le pagine corrispondenti alle pag. 145 e 146 del vol. I, e di questa traduzione.

monio, III, 305, 306. Istituzione contrattuale, III, 283. Mandato, II, 74, 75. Obbligazioni in generale, I, 494 a 501. Riconoscimento di figliuolo naturale, II, 422, 423. Tutela, I, 111, 117, 118 a 122. *Privilegi*. Arresto personale, II, 479. Azione di nullità, I, 494 a 496. Azione di rescissione, I, 496 a 500. Benefizio d'inventario obbligatorio, II, 552 a 559. Espropriazione forzata, II, 467, 468. Ipoteca legale, I, 126, 328 a 330. Sospensione di prescrizione, I, 249, 503, 504; II, 636, 637.

MINORE EMANCIPATO. *Capacità, incapacità*, I, 151 a 154. Azione di divisione, II, 607, 608. Locazione, I, 152; II, 6, 7. Trasazione, II, 83. *Privilegi*. Azione di riduzione di obbligazioni eccessive, I, 152, 153, 497, 498. Vedi del resto: *Minore*.

MINORE ETÀ, I, 101, 102. Vedi: *Amministrazione legale del padre, Minore, Tutela*.

MOBILI. Accessione, I, 241. Alienazione, atto di amministrazione, I, 131, 152, 173, 174; II, 274, 275. Alienazioni successive, I, 206, 242, 527, 528 (a), 511, 512. Classificazione, I, 196 a 198. Collazione a successione, II, 663, 665. Donazione, stato estimativo, III, 41, 42. Dono manuale, III, 38 a 41. Ipotecche, I, 314, 315. Possesso, I, 212 a 213. *Privilegi*, I, 316 a 326. Proprietà, I, 222. Regime dotale, inalienabilità della dote, II, 335 a 337. Rescissione di vendita per lesione, I, 559 (b). Riduzione di donazione, estimazione, III, 93, 94.

MOBILIZZAZIONE, CLAUSOLA DI (*clausse d'aménagement*), II, 300 a 304.

MONETRA (CONTRATTO DI), II, 60.

MONTI DI PIETÀ. *Prestiti su pegno fatti dai* —, II, 61, 99.

MORA (MESSA IN), I, 433 a 435. Solidarietà, I, 406 a 408, 409, 410. Vedi: *Danni ed interessi, Patto commissorio, Perdita della cosa doputa*.

MORTE. I, 105, 106. Atto di —, I, 181, 182. — di un fanciullo recentemente nato —, I, 90, 91. Prova della. I, 86, 87, 105, 106, 181, 182; II, 153.

MORTE CIVILE. *Cause e pent che producono la* —, I, 182 a 184. *Epoca a partire dalla quale s'incorre nella* —, I, 183, 184.

(a) Nel testo francese è citata la pagina corrispondente alle pag. 51 e a 54 del vol. I.^o di questa traduzione. Vedi però le pag. 512 in fine.

Effetti della —, I, 184 a 186. Credito alimentare, II, 390, 391, 397, 398. Donazione durante il matrimonio, III, 305, 306. Incapacità di dare e di ricevere a titolo gratuito, III, 14, 18, 19, 25 a 28. Istituzione contrattuale, III, 283. Matrimonio, II, 122, 123, 201. Patria potestà, II, 153, 154, 304, 301. Precauzione di comunione, II, 312, 313. Prescrizione, I, 248 a 250. Rendita vitalizia, II, 52. Riconoscimento di figliuolo naturale, II, 422, 423. Riversione convenzionale, III, 178. Rivocazione di donazione per causa di sopravvenienza di figliuolo, III, 206. *Tutela*, I, 121, 122, 144. Usufrutto, I, 276, 277. Usufrutto legale, II, 388, 389. *Ricupero della vita civile*, I, 180. Rivocazione di donazione per causa di sopravvenienza di figliuolo, III, 208, 209.

MUTUO. Vedi: *Prestito ad interesse, Prestito di consumazione*.

N

NANTISSEMENT. Vedi: *Pegno*.

NASCITA, I, 100, 101. Atto di —, I, 90,

91. Francese per diritto di —, I, 89, 90.

NASCONDIMENTO. Vedi: *Occultazione*.

NATURALIZZAZIONE, I, 91, 92.

NEN. Stato civile, I, 75, 199, 200. Matrimonio, II, 169.

NON RICONOSCIMENTO DI PATERNITÀ (*Désaveu de paternité*). Casi nei quali esso è ammesso, II, 352 a 357, 359 a 364, 372 a 374. Azione di —, II, 364 a 369.

NOTARIATO. Organizzazione, I, 23, 24.

Vedi: *Atto notarile*.

NOTORIETÀ. Prova delle —, II, 323.

NOTORIETÀ (ATTO DI). Atto di nascita di uno de' futuri coniugi, II, 172, 173. Prova della mancanza delle persone il cui consenso dev' essere ottenuto o richiesto in materia di matrimonio, II, 153, 160.

NOVAZIONE, I, 474 a 479.

NOZZE (SECONDE), II, 201, 202. Disposizioni permesse a vantaggio del nuovo coniuge, III, 124 a 133. Confr. II, 234, 301, 304, 311, 312, 316. Impedimento proibitivo, II, 158, 159. Diritto di arresto, II, 383, 384. Tutela deferita dalla madre, I, 118, 119. Tutela lega-

(b) Nel testo francese sono citate le pagine corrispondenti alle pag. 260 a 263 del vol. I.^o di questa traduzione.

le della madre, **I, 143**. Usufrutto legale della madre, **II, 388, 389**.
NULLITA'. Teoria generale, **I, 42 a 43**. Vedi: *Azione di nullità*.
NUNCIAZIONE DI NUOVA OPERA, **I, 218, 219**.

O

OBBLIGAZIONE. Definizione della —, **I, 401, 402**. Divisioni della —: Aggiornata o scaduta, **I, 429 a 431**. Vedi: *Termine*. Condizionale o non condizionale, **I, 422 a 429**. Vedi: *Condizione*. Congiunta o solidale, **I, 404 a 412**. Vedi: *Solidarietà*. Congiuntiva, alternativa o facoltativa, **I, 414 a 416**. Divisibile o indivisibile, **I, 410 a 422**. Vedi: *Indivisibilità*. Di dare o di fare, **I, 412 a 414**. Naturale o civile, **I, 402 a 405**. Personale o reale, **I, 412 a 414**. Principale o accessoria, **I, 431**. Effetti giuridici della — (dritti del creditore), **I, 433 a 452**. Vedi: *Azione pauliana*, *Danni ed interessi*, *Esercizio di dritti e delle azioni del debitore*, *Garanzia*, *Provvedimenti conservatori*. Estinzione dell' —, **I, 453 a 464**. Vedi: *Azione di nullità*. *Azione di rescissione*, *Compensazione*, *Confusione*, *Deposito* (consignation), *Novazione*, *Pagamento*, *Rimessione di debito*. Fondamento giuridico dell' — (titolo), **I, 431, 432**. Vedi: *Contratto*, *Delitto*, *Quasi-contratto*, *Quasi-delitto*, *Ricognizione e conferma dell' —*, **I, 504 a 511**. Vedi: *Atto di ricognizione*, *Azione di nullità*, *Azione di rescissione*.

OCULTAZIONE (*récél*). Decadenze e penalità civili che trae seco la — di cose della comunione o della eredità, **II, 281 a 283, 554, 556, 557, 564, 565**.

OCCUPAZIONE. Mezzo di acquistare, **I, 234 a 237**. Vedi: *Caccia*, *Epaves*, *Pesca*, *Tesoro*.

OFFERTA REALE, **I, 469 a 474**. Vedi: *Deposito*.

OFFIZI. Vedi: *Uffizi*.

OGGETTO de' contratti, **I, 517, 518**. Vedi: *Cosa altrui*, *Patto sopra futura successione*.

OPERA. Locazione degli —, i quali non obbligano che i loro servizi, **II, 23 a 25**. Locazione degli —, i quali fanno mercati a prezzo fatto, **II, 32**. Prescrizione dell' azione degli — mercanti o semplici artigiani, **III, 437**. Privilegio degli —, **I, 327, 328**.

OPPOSIZIONE A DIVISIONE, **II, 637 a 639**.

OPPOSIZIONE in materia di beneficio d'inventario, **II, 599 e seg.**

OPPOSIZIONE A MATRIMONIO, **II, 132 a 139**. Confr. **I, 83**; **II, 172**. Vedi: *Promessa di matrimonio*.

OPPOSIZIONE IN TERZO. Circostanze nelle quali essa diviene necessaria per eliminare l'autorità della cosa giudicata, **III, 433**.

ORDINE (PROCEDURA DI). Vedi: *Graduazione* (procedura di).

OSPITI. Dritto di successione degli —, **II, 515, 516**. Tutela de' fanciulli ammessi negli —, **I, 108**.

P

PAGAMENTO. Condizioni di validità: quanto a colui che lo fa, **I, 453 a 456**; quanto a colui al quale vien fatto, **I, 456 a 458**; quanto alla maniera onde dev'essere fatto, **I, 460 a 463**; quanto al suo oggetto, **I, 458 a 460**. Effetti, **I, 463, 464**. Vedi: *Surrogazione* (pagamento con).

PAGAMENTO DELL' INDEBITO, **I, 453**. Obbligazione naturale, **II, 107**. Vedi: *Ricognizione dell' indebito*.

PARENTELA, **I, 103 a 105**. Adozione, **II, 410**. Consiglio di famiglia, **I, 110 a 112, 114, 115**. Debito alimentare, **II, 390, 391 e seg.** Impedimento di matrimonio, **II, 146, 147**. Figliuolo naturale, **II, 420 a 422**. Interdizione, **I, 147, 148**. Opposizione a matrimonio, **II, 132 a 136**. Successione, **II, 500 a 502**. Tutela, **I, 123, 124**.

PARERE DEL CONSIGLIO DI STATO. Forza obbligatoria, **I, 13, 45, 46**.

PARTAGE. Vedi: *Ripartizione*.

PATERNITA', **II, 356**. — fittizia. Vedi: *Adozione*. — legittima, **II, 351 a 364**. Vedi: *Non riconoscimento di paternità* (désaveu de paternité). *Legittimazione*, *Patria potestà*. — naturale. Vedi: *Riconoscimento di figliuolo naturale*, *Indagini sulla paternità*.

PATRIMONIO. Censo generale, **I, 491**; **II, 455, 456**. Dritti sul —, **II, 457 a 461**. Obbligazioni riguardate siccome gravanti il —, **II, 461, 462, 469 a 471**. Vedi: *Azione pauliana*, *Decozione*, *Esercizio de' dritti e delle azioni del debitore*, *Falimento*, *Riguardamento d' immobili*. Successori al —, **II, 458 a 461, 471**. Vedi: *Separazione de' patrimoni*, *Successori*.

PATROCINATORI. Confessione giudiziale, **III, 332**. Incapacità di comprare i beni cui

- essi sieno incaricati di far vendere, e di rendersi cessionari di diritti litigiosi, I, 532, 572, 573. Patto *de quota litis*, I, 538. Prescrizione, III, 451, 455. Responsabilità, II, 413, 414.
- PATTO COMMISSORIO, I, 428, 429. Divisione, I, 231, 232; II, 624. Vendita, I, 550, 551, 552 a 553. Vedi: *Clausola di via esecutiva*.
- PEGNO (*nantissement*), II, 98. Vedi: *Anticresi*, *Pegno (contratto di)*.
- PEGNO (*gage*). Diversi significati di questa parola, I, 311, 312.
- PEGNO (CONTRATTO DI), II, 98 a 101. Condizioni essenziali alla esistenza del —, II, 98, 99. Condizioni richieste per la validità e per la efficacia del —, II, 99, 100. Diritti del creditore, II, 100, 101. Diritti del debitore ed obbligazioni del creditore, II, 101.
- PEGNO (DIRITTO DI). Vedi: *Garantia*.
- PEGNO (PRIVILEGIO RISULTANTE AL), I, 322; II, 98 a 101. Confr. I, 311, 312, 323, 324.
- PERDITA DELLA COSA DOVUTA, I, 491, 492.
- PERMUTA (CONTRATTO DI), I, 574, 575.
- PERSONA. Fisica o morale, I, 73, 74.
- PERSONA MORALE. Diritti civili delle persone morali, I, 73, 75. La comunione costituisce forse una persona morale? II, 235, 236. *Quid di una società civile?* II, 41, 42.
- PESCA, I, 236, 237.
- PETIZIONE DI EREDITÀ, II, 568 a 576.
- PIGNORAMENTO, IN GENERALE, II, 462.
- PIGNORAMENTO D'IMMOBILI. Vedi: *Spropriazione forzata*.
- PIGNORATIZIO (CONTRATTO), II, 60 (a).
- PORT-FORT. Vedi: *Mallecodore*.
- POSSESSO, I, 210, 211. Crediti, I, 212, 214, 509. Immobili corporali, I, 213, 214, 234 a 262. Mobili, I, 211 a 213. *Servitù*, I, 304, 305, 307, 308. Universalità giuridiche, I, 211 a 214, 247; II, 539 a 543, 572, 573, 610, 611.
- POSSESSO EREDITARIO. POSSESSO IN MATERIA DI CREDITI E DI ALTRI OGGETTI INCORPORATI. Vedi: *Investitura ereditaria*, *Investitura in materia di crediti e di altri oggetti incorporati*.
- POSSESSO DELL'ESECUTORE TESTAMENTARIO, III, 222 a 224.
- POSSESSO DI STATO. Fino di non ricevere contro una domanda di nullità di matrimonio, II, 478, 479. Confr. II, 149,
- 141, 149, 150, 482, 153. Prova del matrimonio, II, 428 a 431. Prova della filiazione de' figliuoli legittimi, II, 371 a 374. *Quid della filiazione de' figliuoli naturali?* II, 437, 440 a 442.
- POTESTÀ MARITALE, II, 485 a 487. Vedi: *Autorizzazione maritale*.
- POTESTÀ PATRIA. Sopra figliuoli legittimi. Cenni generali, II, 346 a 348. Diritti, che racchiude la —, II, 381 a 391. Estinzione e sospensione della —, II, 399, 400. Sopra figliuoli naturali, II, 445 a 448. Vedi: *Amministrazione legale*, *Correzione (diritto di)*, *Debito alimentare*, *Emancipazione*, *Riserva*, *Successione regolare ed irregolare*, *Tutela*, *Usufrutto legale*.
- PRECAPIENZA. Dispensa dalla collazione. Vedi: *Collazione a successione*.
- PRECAPENZA (CLAUSOLA DI), II, 311 a 314.
- PRECARIO (CONTRATTO DI), II, 55.
- PRESCRIZIONE IN GENERALE, I, 258 a 264. Distinzione della prescrizione acquisitiva (usucapione) e della prescrizione estintiva, I, 246 a 248. Interruzione della —, I, 251 a 254. Persone che possono prescrivere, I, 248. Persone contro le quali si può prescrivere, I, 248 a 250. Regole concernenti la computazione del tempo richiesto per prescrivere, I, 250 a 254. Vedi: *Prescrizione estintiva*, *Usucapione*.
- PRESCRIZIONE ESTINTIVA, III, 447 a 461. Azioni che sono o no suscettive di —, III, 448 a 450. Effetti della —, III, 458 a 460. Rinnunzia alla —, III, 460, 461. Tempo richiesto per prescrivere. *Prescrizione ordinaria di trent'anni*, III, 459, 451. *Prescrizioni straordinarie*: di dieci anni, III, 451; di cinque anni, III, 451 a 455, 457, 458; di tre anni, III, 453; di due anni, III, 453, 456, 457, 458; di un anno, III, 456, 457; di sei mesi, III, 457, 458; di tre mesi e di un mese, III, 457.
- PRESENZA (NON), I, 164, 165, 167 a 169; II, 366, 611, 612, 613 a 616.
- PRESTITO AD INTERESSE, O SIA, MUTUO AD INTERESSE, II, 57 a 61.
- PRESTITO AD USO (CONTRATTO DI), O SIA, COMODATO, II, 53 a 56. Cenni generali, II, 54, 55. Cose suscettive di formare l'oggetto di un —, II, 54, 55. Obbligazioni del comodatario, II, 55, 56. Obbligazioni del comodante, II, 56.

PRESTITO DI CONSUMAZIONE (CONTRATTO DI), o *SIÀ*, *MUTUO*, II, 56, 57.

PRESUNZIONI DELL' UOMO, III, 419. *Confr.* III, 415 a 418.

PRESUNZIONI LEGALI, III, 327 a 329. *Vedi: Autorità della cosa giudicata, Confessione, Giuramento decisorio.*

PRETI Impedimento di matrimonio, II, 163 a 167. Patria potestà, II, 390, 447.

PRINCIPIO DI PROVA, III, 419, 420 (a). *Confr.* III, 379, 380, 384, 385, 408, 409.

PRINCIPIO DI PROVA SCRITTA. In generale, III, 404 a 411. In materia di stato civile e di filiazione, II, 372 a 374. *Ve di: Prova testimoniale.*

PRIVILEGI. Caratteri de' —, I, 311 a 313. Conservazione de' —, I, 358 a 360. Distinzione de' —. *Generali* su' mobili e sugli immobili, I, 316 a 319, 325, 326. *Speciali*: sopra determinati mobili, I, 319 a 325; sopra determinati immobili, I, 326 a 328. Effetti de' —: quanto al grado de' creditori privilegiati, I, 381 a 386; quanto al diritto di perseguitazione, I, 312, 321, 322, 367, a 370. *Vedi: Ipoteca. Estinzione de' —, II, 386 a 389. Vedi: Purgazione.*

PROCURATOR IN REM SUAM, II, 73.

PROMESSA DI MATRIMONIO, II, 135, 136.

PROMESSA DI UAGLIANZA (Istituzione contrattuale), III, 296, 297.

PROMESSA DI VENDITA, I, 524.

PROMULGAZIONE DELLA LEGGE, I, 31 a 34.

PROPRIETÀ. Definizione, I, 221, 222. Divisioni: *Appartenente ad un solo, o a più in comune*, I, 228 a 232. *Piena, o meno piena*, I, 232 a 234. *Rivocabile o irrevocabile*, I, 226 a 228. *Diritti che racchiude la —, ed azioni che essa conferisce*, I, 222 a 226, 262 a 265. *Vedi: Azione negatoria, Azione pubblica, Ricredenzione. Estinzione della —, I, 264, 265. Mezzi di acquisto della —, I, 234 a 262. Vedi: Accessione, Convenzione, Frutti (percezione de'), Occupazione, Usucapione.*

PROPRIETÀ LETTERARIA, ARTISTICA ED INDUSTRIALE, I, 221, 222. Attivo della comunione, II, 238, 239. *Dono manumesso*, III, 40, 41.

PROSPETTI E LUCI (jours et vues). Servitù legale, I, 294 a 296.

PROTEZIONE, I, 107, 108. Compra de' beni pupillari, I, 136, 137. Incapacità di ricevere a titolo gratuito, III, 19. Ipo-

teca legale, I, 329. Tutore surrogato, I, 121.

PROVA. In generale, III, 321 a 327.

PROVA DIRETTA, III, 325, 326. *Vedi: Prova letterale, Prova testimoniale.*

PROVA INDIRETTA, III, 325, 326. *Vedi: Presunzioni dell' uomo.*

PROVA LETTERALE, III, 345 a 386. *Vedi: Atto autentico, Atto di riognizione, Atto privato, Copia di atto, Scrittura privata non firmata, Libri di commercio, Libri domestici, Lettera missiva, Taglio.*

PROVA TESTIMONIALE, III, 336 a 419. Ammissione generale della — de' fatti puri e semplici, qualunque siasi l'importanza del litigio, III, 390, 391. Ammissione generale della — de' fatti giuridici il cui oggetto non oltrepassi 150 fr., III, 399. Ammissione eccezionale della — de' fatti giuridici il cui oggetto ecceda 150 fr.: 1) In materia commerciale, III, 402, 403; 2) Quando esista un principio di prova scritta, III, 404 a 411; 3) Quando sia stato impossibile a colui che l'invochi la — di procurarsi una prova letterale, o di prevenire la perdita di quella che egli aveva procurata, III, 404, 411 a 419. Rigettamento eccezionale della — de' fatti puri e semplici in materia di stato civile o di filiazione, I, 86, 87; II, 369 a 374, 440 a 443; III, 390, 391. Rigettamento eccezionale della — de' fatti giuridici, anche al di sotto di 150 fr., nel caso preveduto dall'art. 1345 (1299); in quanto a determinati contratti; in materia di filiazione e di stato civile; quando si tratti di provare contro ed oltre il contenuto negli atti, III, 399 a 401. Rigettamento generale della — de' fatti giuridici il cui oggetto sorpassi 150 fr., III, 388, a 399. *Vedi: Pubblica fama (prova per).*

PROVEDIMENTI CONSERVATORI, I, 442, 443; II, 311. Accettazione di eredità, II, 544 a 546. Autorizzazione maritale, II, 190. Creditore condizionale, I, 425 a 427. Esercizio de' diritti e delle azioni del debitore, I, 443. Sostituzioni permesse, III, 159 a 165. Subasta, I, 564. *Confr.* I, 393, 394; II, 490.

PUBBLICA FAMA (PROVA PER), III, 388.

PUBBLICAZIONE DELLA LEGGE, I, 31 a 34.

PUBBLICAZIONI DI MATRIMONIO. In Francia, II, 170 a 172, 175 a 178.

(a) Vede che si dovessero consultare piuttosto le pag.

346, 347.

Di stranieri in Francia, II, **484**, **485**.
Di militari francesi sotto le bandiere in paese straniero, II, **179**, **180**. Di Francesi non militari, o di militari francesi che non si trovino sotto la insegna, in paese straniero, II, **180** a **183**.

PURGAZIONE delle ipoteche e de' privilegi sopra gl' immobili. A chi compete la facoltà di purgare, I, **389** a **391**; II, **677**, **678**. Formalità della —, 1) delle ipoteche e de' privilegi iscritti, I, **391** a **398**; 2) delle ipoteche dispensate dalla iscrizione, e non iscritte, I, **398** a **400**. Oggetto della —, I, **375**, **376**, **389**, **390**. Con sequenze della —. Vedi: *Subasta*.

Q

QUASI-CONTRATTO, II, **104**. Vedi: *Gestione di affari*, *Ricezione dell' indebito*.

QUASI-DELITTO. Propriamente detto, II, **443**, **444**. Responsabilità de' fatti altrui, II, **444** a **447**. Confr. I, **437**, **438**. Responsabilità de' danni cagionati da una cosa, II, **417**, **418**. Confr. I, **437**, **438**.

QUASI-USUFRUTTO, I, **267**, **268**.

QUERELA (*complainte*), I, **218**. Vedi: *Azione possessoria*.

QUIETANZA. Data certa, I, **565**; III, **375**, **376**. Presunzione di pagamento degl' interessi risultante dalla — del capitale, II, **57**, **58**. Presunzione di remissione di solidalità, I, **411**. Scritture non firmate che importano —, III, **381** a **385**.

QUOTA DISPONIBILE, III, **76** ad **81**. Composizione ed estimazione della massa sulla quale si calcola la —, III, **90** a **94**. Liberalità che s' imputano sulla — III, **94** a **103**. Vedi: *Quota indisponibile*.

QUOTA INDISPONIBILE, III, **76**, **77**. Di dritto comune. Vedi: *Azione di riduzione*, *Riserva*. Di dritto eccezionale: 1) Tra coniugi non aventi figliuoli da un precedente matrimonio, III, **118** a **124**. 2) Tra coniugi aventi figliuoli da un precedente matrimonio, III, **124** a **133**. 3) Pel minore, III, **116** a **118**. Confr. III, **118**.

R

RAPPRESENTAZIONE in materia di successione, II, **502** a **506**. Assente I, **178**, **179**.
Discendenti da fratelli e sorelle in concor-

so con un figliuolo naturale, II, **518** a **520** (a).

RATTO. Impedimento di matrimonio, II, **450**, **451**. Indagini sulla paternità, II, **438** a **440**.

REALIZZAZIONE (*CLAUSOLA RI*), II, **295** a **300**. Vedi: *Clausola di conferimento*, *Clausola d' impiego*.

RECIPROCAZIONE DIPLOMATICA. Straniero, I, **95**, **96**.

REDITORI (*vizi*), I, **548** a **550**.

REGIME DI COMUNIONE. Vedi: *Comunione legale*, *Comunione convenzionale*.

REGIME DOTALE. Censo generale, II, **320**, **321**. *De' beni dotati*. Costituzione della dote, II, **321**, **323**. Dritti della moglie sulla dote, II, **325** a **327**. Dritti de' suoi creditori, II, **337** a **339**. Dritti del marito, II, **323** a **325**. Inalienabilità della dote immobiliare, II, **327** a **335**. *Quid della dote mobiliare?* II, **335** a **337**. Restituzione della dote, II, **339** a **343**. *De' beni parafernali*, II, **343**, **346**. Confr. II, **222** a **224**, **273** a **277**, **320**.

REGIME ESCLUSIVO DI COMUNIONE. Vedi: *Esclusione di comunione (clausola di)*, *Separazione di beni (clausola di)*.

REGISTRATURA, I, **66**, **67**. Condizione di efficacia del pegno, II, **99**. Data certa, III, **378**, **379**.

REINTEGRAZIONE, I, **218** a **220**. Arresto personale, II, **476**. Compensazione, I, **487**.

REMSSIONE DI DEBITO, I, **480** a **483**.

RENDITA IN GENERALE, II, **50**. Attivo, e passivo della comunione, II, **238** a **241**, **266**, **267**. Immobili ereditari, affrancazione, II, **679** a **681**. Natura mobiliare, I, **496**, **197**. Divisione, garanzia d' insolvibilità, II, **627**. Titolo nuovo, I, **504**, **505**. Cessione da parte di un tutore, da parte di un minore emancipato, da parte di un erede beneficiario, I, **130**, **131**, **153**, **154**; II, **508**.

RENDITA COSTITUITA, II, **61** a **63**.

RENDITA FIDUCIARIA, I, **232** a **234**; II, **63**, **64**. Risoluzione di vendita per mancanza di pagamento del prezzo, I, **552**, **553**. Usufruttuario, prestazione delle annuità, I, **274**, **275**.

RENDITA VITALIZIA, II, **49** a **53**. Collazione ad eredità, II, **651**, **652**. Recessione di vendita per lesione, I, **559**. Riduzione di liberalità eccessive, III, **92**, **93**. Risoluzione di vendita per man-

(a) Nel testo francese si citano le pagine corrispondenti alle pag. 425 a 427 del vol. II, di questa tra-

duzione.

canza di pagamento del prezzo, I, 552.
 Usufrutto, I, 270, 271.
RESCISSIONE. Vedi: *Azione di rescissione, Lesione.*
RESIDENZA, I, 459. Celebrazione di matrimonio, II, 472 a 474. Pubblicazioni di matrimonio, II, 170, 171. Usucapione di dieci a venti anni, I, 259. Vedi: *Abitazione.*
RETRATTO CONVENZIONALE (patto di ricompria), I, 555 a 558.
RETRATTO D'INDIVISIONE, II, 246, 247. Esercizio da parte del creditore de' dritti e delle azioni del debitore, I, 446, 447. Immobile dotale, II, 334, 335.
RETRATTO LITIGIOSO, I, 572 a 574.
RETRATTO SUCCESSORIO, I, 569 a 572.
RICEZIONE DELL' INDEMITO, II, 106 a 109.
RICOGNIZIONE DI OBBLIGAZIONE. Vedi: *Atto di ricognizione.*
RICOGNIZIONE D' FIRMA O DI SCRITTURA. Forza provante degli atti privati in generale (III, 372, 373, 405, 406); de' testamenti olografi o mistici (III, 51 a 54, 70). Ipoteca giudiziale, I, 333 a 335.
RICOMPRA (PATTO DI). Vedi: *Retratto convenzionale.*
RICONDUZIONE (TACITA). Vedi: *Locazione.*
RICONOSCIMENTO DI FIGLIUOLO NATURALE. Condizioni intrinseche ed estrinseche, II, 422 a 434. Effetti, II, 434 a 437.
RICONVENZIONE, I, 483, 484.
RIFIUTO DI RICONOSCIMENTO. Vedi: *Non riconoscimento di paternità.*
RLASCIO. Domanda di rilascio di legati, III, 227 a 234.
RLASCIO PER EFFETTO DI IPOTECA, I, 375 a 379. Coerede detentore d' immobili ipotecati, II, 678, 679.
RLASCIO (OBBLIGAZIONE DI). Vedi: *Tradizione (obbligazione di).*
RINUNZIA IN GENERALE, I, 479, 480. Vedi: *Remissione di debito.*
RINUNZIA A DONAZIONE, III, 8, 193.
RINUNZIA A SUCCESSIONE, II, 539 a 565.
RIPARAZIONI. In fatto di affitto, II, 8, 9, 13. In fatto di usufrutto, I, 273, 274.
RIPARTIZIONE (DIVISIONE). Dell' attivo della comunione. Vedi: *Comunione legale.* Dell' attivo ereditario. Vedi: *Crediti ereditari, Ripartizione (divisione) di eredità.* Di una cosa particolare, I, 229 a 232. Di un capitale (*fonds*) sociale. Vedi: *Società.*
RIPARTIZIONE (DIVISIONE) 1. ASCENDENTE, III, 262 a 264. Beni da comprendersi nella —, III, 266. Effetti della —, III,

269 a 271. Forma della, III, 264. Modo di ripartizione de' beni, III, 264 a 266. Persone tra le quali fa — può e dev' essere fatta, III, 262 a 264, 266 a 269. Ritrattazione della —, per causa di lesione (III, 271 a 274), per offesa portata alla riserva (III, 274 a 277).
RIPARTIZIONE (DIVISIONE) DI EREDITÀ. A chi compete e contro chi dev' essere diretta l' azione di —, II, 606 a 609. Diverse maniere onde la — può esser fatta: amichevole, giudiziaria, II, 611 a 613, 616 a 622; definitiva, provvisoria, II, 613 a 616. Effetti giuridici della — II, 622 a 627. Nullità, rescissione e revocazione della —, II, 627 a 639. Termini tra' quali trovasi circoscritto l' esercizio dell' azione di —, II, 609 a 611. Vedi: *Crediti ereditari.*
RIPARTIZIONE INEGUALE DELLA COMUNIONE (CLAUSOLA DI), II, 311 a 317. Vedi: *Forfait di comunione.*
RISERVA. Cenni generali, III, 76 ad 81. Persone che possono aver diritto ad una —, III, 81 ad 84. *Quid* de' figliuoli naturali? III, 81, 82, 105 a 111. *Quid* de' padri e delle madri naturali? III, 81, 82. Quantità della —, III, 84 ad 86, 105 a 111. Specialità sulla riserva degli ascendenti nel caso in cui il defunto avesse ricevute donazioni tra vivi da uno de' suoi ascendenti, III, 111 a 116. Successione alla —, III, 86 ad 89.
RITENZIONE (DIRITTO DI), I, 210, 211. Acquirente sotto condizione di ricompria, I, 556. Comodatario, I, 487, 488; II, 55, 56. Conduttore, II, 18, 19. Creditore anticretico, II, 102, 103. Depositore con pegno, II, 100, 101. Depositario, II, 69.
RIVENDICAZIONE (AZIONE DI), I, 262 a 264.
RIVENDICAZIONE (SEQUESTRO AD OGGETTO DI) di mobili sottoposti al privilegio del locatore o del venditore, I, 321, 322, 554, 555.
RIVENDITA IN DANNO (folle enchère). Quegli che è in comunione (*le comuniste*), o il coerede aggiudicatario all' incanto, vi è forse sottoposto? I, 231, 232. II, 624.
RIVERSIONE CONVENZIONALE, III, 176 a 180.
RIVERSIONE LEGALE. Casi in cui la — ha luogo, e condizioni sotto le quali essa si esercita, II, 526 a 534. Dritti ed obbligazioni de' successori chiamati ad esercitare una —, II, 703 a 705.

S

- SALVOCONDOTTO**, II, 482 (a).
SCOMMESSA, II, 48, 49.
SCRITTURA IN DOPPIO (Formalità prescritta per gli atti privati contenenti convenzioni sinallagmatiche), III, 359 a 366.
SCRITTURE PRIVATE NON FIRMATE. Forza provata, III, 381 a 385. Vedi: *Libri domestici*.
SENTENZE. Dello — dalle quali risulta la cosa giudicata, III, 423 a 426. Delle — le quali producono ipoteca giudiziaria, I, 333 a 336. Forza esecutiva in Francia delle — pronunziata in paese straniero, I, 38 a 40. Influenza, quanto agli interessi civili, delle — pronunziata in giudizio penale, III, 440 a 443.
SENTENZE RENDUTE IN ACCORDO FRA LE PARTI, O SIA, PER ESPEDIENTE (*jugements convenus, ou d'expédient*), II, 82, 83 (b); Ipoteca giudiziaria, I, 333, 334.
SEPARAZIONE DI BENI (CLAUOLA DI), II, 320. Confr. II, 273 a 277.
SEPARAZIONE DI BENI GIUDIZIALE, II, 269 a 277.
SEPARAZIONE PERSONALE, II, 202 a 219. *Della domanda di —*. Causa che l'autorizza, II, 203 a 207. Fini di non ricevere che vi possono essere opposti, II, 207 a 210. Persone aventi qualità per istituirla, II, 207, 208. Procedimento, II, 211 a 214. Prova de' fatti che le servono di base, II, 206, 207. Temperamenti provvisori ai quali essa può dar luogo, II, 211 a 214. *Effetti della —*, II, 214 a 218. Autorizzazione maritale, II, 187, 189. Non riconoscimento (*désaveu*) di paternità, II, 363, 364. Domicilio di diritto, I, 160, 161. Precapienza di comunione, II, 312, 313. Responsabilità de' padri e delle madri, II, 114, 115. Rivocazione di donazione per causa d'ingratitudine, III, 198, 199, 279. Confr. però, II, 216 a 218. Separazione di beni, II, 268, 269, 272, 273 a 277, 339. Successione irregolare, II, 523, 524. *Ristabilimento della vita comune*, II, 218, 219.
SEPARAZIONE DI DEBITI (CLAUOLA DI). *Espressa*, II, 305 a 307. *Tacita*: comunione ridotta agli acquisti, II, 292, 293;

- clausola di conferimento (*d'apport*), II, 299, 300; clausola di franchigia e di libertà (*de franc et quitte*), II, 307 a 309; clausola di realizzazione, II, 296, 297.
SEPARAZIONE DI PATRIMONIO, II, 577 a 596.
SEQUESTRO, II, 70 a 72. *Convenzionale*, II, 71. *Giudiziale*, II, 71, 72.
SERVITU', I, 265.
SERVITU' LEGALE DI PASSAGGIO, I, 297 a 299.
SERVITU' PERSONALE, I, 265. Vedi: *Abitazioni* (*dritto di*), *Uso* (*dritto di*), *Usu-frutto*.
SERVITU' REALI (**SERVITU' PREDIALI**, *servitudes foncières*), I, 265, 280 a 282. *Servitù derivanti dal fatto dell'uomo*, I, 299 a 303. Costituzione (I, 302): per destinazione del padre di famiglia, I, 303, 306; per titolo, I, 302 a 303; per usucapione, I, 303 a 305. *Dritto del proprietario del fondo dominante*, I, 306 a 308. *Dritti ed obbligazioni del proprietario del fondo serviente*, I, 308. Estinzione, I, 308 a 311. *Servitù legali*. Derivanti dalla situazione de' luoghi, I, 282 a 287. Stabilite nell'interesse della proprietà prediale, II, 287 a 299.
SIMULAZIONE, I, 40, 41. Causa de' contratti, I, 518 a 530. Differenze tra l'azione di dichiarazione di — e l'azione pauliana, I, 438, 449, 451 (c). *Prova testimoniale*, III, 414 a 417. Vedi: *Donazioni mascherate*, *Frode alla legge*.
SOCIO (LOCALIONE A), II, 32 a 35.
SOCIETÀ. In che essa differisca dalla semplice comunione d'interessi, II, 35, 36. La — civile non costituisce una persona morale, II, 41, 42. — particolare, II, 39. — tacita, II, 36, 37. — universale, II, 37 a 39.
SOCIETÀ (CONTRATTO DI). Condizioni essenziali all'esistenza del —, II, 35, 36. Condizioni necessarie per la validità del —, II, 36, 37. Dissoluzione del —, II, 45 a 47. *Effetti giuridici del —*: Amministrazione degli affari sociali, II, 42 a 44. *Dritti de' soci*, gli uni verso gli altri, II, 40, 41. *Dritti de' soci e de' loro eredi sul capitale* (*fondo*) comune, II, 41, 42. *Obbligazioni de' soci riguardo a' terzi*, II, 44, 45. *Ripartizione* (*divisione*) del capitale comune, II, 47, 48.
SOLIDALITÀ, I, 404 a 412. *Autorità del-*

(a) Nel testo francese è citata la pagina corrispondente alle pag. 343, 344 del vol. II.^o di questa traduzione.

(b) Secondo il testo francese, sarebbero citate le

pag. 337 a 339 del vol. I.^o di questa traduzione.

(c) Nel testo francese si citano le pagine corrispondenti alle pag. 394, 395 e 397 a 399 del vol. I.^o di questa traduzione.

- la cosa giudicata, III, 429 a 431. Compensazione, I, 489, 490. Confusione, I, 490, 491. Debito alimentare, II, 395, 396. Delitto e quasi-delitto, II, 111 a 114. Deniego o prestazione di giuramento, III, 343, 344, 345. Interruzione di prescrizione, I, 253. Novazione, I, 478, 479. Remissione di debito, I, 482, 483. Transazione, II, 85.
- SOSTITUZIONI.** In generale, III, 137 a 139. Compendiose, III, 144, 149, 150. Volgari, III, 138, 140, 149, 150. Vedi: *Fidecommesso, Fiducia.*
- SOSTITUZIONE FIDEICOMMISSARIA.** Della loro proibizione, III, 137 a 153. Delle eccezioni a questa proibizione: 1) De'malorasci, I, 29, 30; III, 153, 156. 2) Delle — permesse dal codice civile, III, 156 a 171. 3) Dello — permesse dalla legge del 17 maggio 1826, III, 171, 172.
- SOTTRAZIONE.** Vedi: *Occultazione.*
- SPESA (frais).** Dell'atto di vendita, I, 536. *D'inventario e di agili Comunione*, II, 251. Privilegio, I, 316, 317. Eredità beneficiata, II, 603. *Di trascrizioni e di purgazione*, I, 392.
- SPESA (impenses).** *Distinzioni*, I, 262, 263. *Obbligo di rimborsazione.* Attore nella petizione di eredità, II, 570. Attore nella rivendicazione, I, 239, 240, 241, 242. Creditore ipotecario che esercita il diritto di perseguitazione, I, 377, 378. Debitore con anticresi, II, 103, 104. Nudo proprietario, I, 278, 279 (a). Venditore convenuto in giudizio per garanzia, I, 544 a 546. Venditore che esercita la ricompra, I, 556. Venditore che insta per la rescissione della vendita a causa di lesione, I, 560.
- SPESA FUNEREA.** Peso dell'us fructu legato del padre e della madre, II, 387, 388. Peso della successione del coniuge defunto, II, 251. Privilegio, I, 3, 7, 38.
- SNAPPIAZIONE FORZATA (Pignoramento d'immobili).** II, 462 a 469. Effetti della — quanto alla estinzione delle ipoteche semplici o privilegiate, I, 349, 350.
- SNAPPIAZIONE PER CAUSA DI PERICOLA UTILITÀ.** I, 226. Effetti della — quanto alla estinzione delle ipoteche semplici o privilegiate (I, 249, 350, 388), delle servitù personali (I, 277, 278, 280), delle servitù reali (I, 311).
- STATO.** Civile, politico, I, 75, 76. Vedi: *Azione d'impugnazione di stato, Azione d'impugnazione di legittimità, Azione di non riconoscimento, Azione di richiamo di stato.*
- STATO CIVILE.** I, 75, 76. *Atti dello —.* Compilazione, I, 79 ad 83. Forza provante, I, 83 ad 87. Rettificazione, I, 83 ad 85. *Confr.* I, 90, 91; II, 174, 182, 183. *Ufficiali dello —.* I, 78, 79. *Registri dello —.* Origine, I, 78. Forma, I, 81, 82. Garantisce della loro buona tenuta, I, 87, 88.
- STATO CIVILE.** Acquisto dello —, I, 89 a 94. Dritti annessi allo —, I, 94 a 100. Perdita e cessazione dello —, I, 181 a 188. Sospensione temporanea e privazione relativa dello —, I, 188, 189.
- STATO ESTIMATIVO de' mobili compresi in una donazione tra vivi,** III, 51, 42. Donazione tra coniugi durante il matrimonio, III, 302, 303. Donazione per contratto di matrimonio, III, 278, 282, 283. Ripartizione (divisione) di ascendute, III, 264.
- STATUTO REALE E PERSONALE.** Generalità, I, 37, 38. *Comunione legale*, II, 237. Matrimonio, II, 179 a 183. Testamento, II, 42, 43.
- STELLIONATO,** II, 474 a 476.
- STIPULAZIONE PER ALTRO.** I, 520, 521. Accettazione di donazione, III, 32. Clausola di associazione, III, 283 a 285. Clausola penale, I, 441, 442. Dispensa dalla osservanza delle forme richieste per le donazioni tra vivi, II, 50. Obbligazioni del donatario, III, 195.
- STORIA.** *Del diritto civile francese in generale*, I, 51 a 56. *Di alcune materie in particolare.* Adozione, II, 400, 401. Arresto personale, II, 472, 473. Collazione a successione, II, 639 a 642. Contratto di matrimonio, II, 220 a 222. Disposizioni a titolo gratuito, III, 5, 6. Figliuoli naturali, II, 449, 450. Matrimonio, II, 119 a 121. Patria potestà, II, 357, 348. Regime ipotecario, I, 313, 314. Registri dello stato civile, I, 58. Riserva, III, 77 a 79. Sostituzioni, III, 137 a 139. Successione *ab intestato*, II, 487 a 490. Trascrizione, I, 252 a 254.
- STRANIERO.** 1) *Godimento de' diritti civili in Francia*, I, 94 a 100. Adozione, I, 99; II, 402, 403. Autorizzazione maritale,

(b) Nel testo francese sono citate le pagine corrispondenti alle pag. 250 a 282 del vol. II.° di questo tra-

duzione.

- II, 200. Cessione di beni, I, 97, 98; II, 485. Comunione legale, II, 237. Disposizione a titolo gratuito, I, 97, 99. Ipoteca legale, I, 99, 328, 329, 330. Matrimonio, II, 183 a 185. Prescrizione, I, 99, 248. Riconoscimento di figliuolo naturale, II, 422, 423. Successione *ab intestato*, I, 97, 99, 400; II, 495. 2) *Privilegio odioso*, I, 94, 95. Arresto personale, I, 98; II, 473. Cauzione *judicatum solvi*, I, 98. Competenza dei tribunali francesi quanto alle azioni da introdursi contro uno straniero o da uno straniero, III, 315 a 321. 3) *Questioni di capacità quanto all'esercizio di date funzioni di dritto civile*. Arbitro, I, 95. Testimone di un atto dello stato civile (I, 80), di un atto notarile (I, 75, 76; III, 348, 349), di un testamento (III, 55, 56, 68). Tutore, I, 95.
- SUBASTA** (DOMANDA DI), *surenchère*, in caso di purgazione. Creditori che possono fare la —, I, 393, 394. Condizioni e formalità della —, I, 394 a 396. Conseguenze della mancanza di — valida, I, 396. Effetti di una — valida, e della rivendita in conseguenza della subasta, I, 396 a 398.
- SUCCESSIONE**. Generalità, II, 490 a 492. Apertura della —, II, 492, 493.
- SUCCESSIONE AB INTESTATO**. Incapacità ed in dignità in materia di —, II, 494 a 500. Ordine col quale gli eredi e successori sono chiamati alla —: 1) Della successione regolare, II, 500 a 515. 2) Della successione irregolare, II, 515 a 526. 3) Della successione anomala, conosciuta sotto il nome di riverzione legale o successoria, II, 526 a 534. Vedi: *Eredi*, *Eredità*, *Rappresentazione*, *Successori irregolari*.
- SUCCESSIONE BENEFICIATA**. Vedi: *Benefizio d'inventario*.
- SUCCESSIONE CONTRATTUALE**. Vedi: *Donazione per contratto di matrimonio di beni futuri*, o *di beni presenti e futuri*.
- SUCCESSIONE FUTURA**. Proibizione de' patti sopra — e delle rinunzie a —, I, 518, 561, 562; II, 84, 85, 233, 234, 458, 459, 538, 539; III, 41, 105. Eccezioni a questa proibizione, II, 521, 522; III, 280. *Quid* della successione contrattuale? III, 289 a 292.
- SUCCESSIONE TESTAMENTARIA**. Vedi: *Legatario*, *Legato*, *Testamento*.
- SUCCESSIONE VACANTE**. Vedi: *Eredità giacente*.
- SUCCESSORI**. Differenti specie di —, I, 205, 206; II, 459, 460. Trasmissione a' — de' diritti e delle obbligazioni del loro autore, I, 206 a 210, 520, 521; II, 471.
- SUCCESSORI IRREGOLARI**. Dritti ed obbligazioni de' —, II, 686 a 703.
- STIGELLA**. Apposizione e rimozione de' —, II, 617. Opposizione alla rimozione del —, II, 638, 639. Spese de' —, I, 316, 317; II, 250, 251, 603.
- SUPERVICIO** (DIRITTO DI), I, 232.
- SURROGATA TUTELA**, *SURROGATO TUTORE*. Vedi: *Tutela surrogata*, *Tutore surrogato*.
- SURROGAZIONE MILITARE** (cambio). Contratto di —, II, 25, 26. Collazione a successione, II, 652, 653.
- SURROGAZIONE (PAGAMENTO CON)**, I, 464 a 469. *Credito*, II, 678, 679, 681 a 686. *Condebitore solidale*, I, 414, 412. *Confidensore*, II, 96. *Creditore ipotecario*, I, 370. *Donatario*, III, 491. *Fideiussore*, II, 94 a 96. *Legatario*, III, 241, 242. *Terzo non interessato al pagamento del debito*, I, 453 a 455.
- SURROGAZIONE ALLA IPOTECA LEGALE DELLA MOGLIE**, I, 333, 370 a 384; II, 327, 328.
- SURROGAZIONE GIUDIZIALE**. Casi ne' quali essa è necessaria per l'esercizio de' diritti e delle azioni del debitore, I, 443, 444. Casi ne' quali essa non è necessaria, I, 447, 448. Azione di garanzia di evizione, I, 543, 544. *Sotto-appalto*, II, 31, 32. *Sotto-mandato*, II, 76, 77. *Sublocazione*, II, 15. Vedi: *Esercizio de' diritti e delle azioni del debitore*.
- SURROGAZIONE REALE** (di cosa a cosa), I, 464. Casi ne' quali essa ha o no luogo: Acquisto di immobili per impiego di danari datati, o in permuta d'immobili datati, II, 326, 327. Azione universale o particolare, II, 455, 456. Collazione a successione, II, 665, 666. Impiego di danari compresi in una sostituzione permessa, III, 162, 163. Permuta e rimpiego d'immobili propri di uno de' coniugi, II, 244 a 246, 291. *Rivendicazione del patrimonio lasciato dall'assente*, I, 176, 177. *Riverzione successoria*, II, 533, 534. *Separazione de' patrimoni*, 580 a 583.

T

TERMINAZIONE (bornage), I, 286, 287.

TERMINE (terme). Decadenza del —, I, 429 a 431. *Confr.* I, 373, 376. Obbligazioni a —, I, 317, 318. Prorogazione del —, Novazione, I, 475, 476; II, 96, 97.

TERMINE DI GRAZIA (terme de grace), I, 429, 430. Potere del giudice di accordarne, I, 228, 428, 429, 460, 461, 555. Compensazione, I, 489, 485.

TERMINE INCERTO (terme incertain) in materia di legati, III, 214, 215, 226, 227.

TERMINI (delaits). Teoria generale della computazione de' termini, I, 64 a 66. *Vedi: Decadenza.*

TERMINI (delaits) per fare inventario e per deliberare, II, 279 a 281, 565 a 567.

TERZO DETENTORE d'immobili gravati di privilegi e di ipoteche. Dritto di persecuzione contro il —, I, 373, 376. Eccezioni di oscussione, di garanzia e *cedendarum actionum*, di cui gode il —, I, 376, 377. Facoltà di rilasciare, I, 377 a 379. Facoltà di purgare, I, 376, 389 a 391. Garanzia di evizione e regresso competente al —, I, 378, 379. *Vedi: Purgazione, Rilascio, Trascrizione.*

TESORO. Attribuzione della proprietà di un —, I, 235, 236. Comunione legale, II, 238, 239. Comunione ridotta agli acquisti, II, 290, 291. Prova testimoniale, III, 390. Usufrutto, I, 272.

TESTAMENTI. Generalità sulla forma de'—. Disposizioni legislative che regolano lo formalità testamentarie, III, 44, 45. Influenza che esercita su queste formalità la legislazione del paese in cui i — sono fatti, III, 42, 43. Lingua nella quale i — possono o debbono essere compilati, III, 46, 47. Maniera onde le ultimo volontà del testatore possono e debbono essere espresse, III, 46, 47. Modo di adempiere alle formalità testamentarie e di comprovare l'adempimento, III, 45, 46. Ozione lasciata al testatore tra le diverse forme di —, III, 48. Proibizione de' — congiuntivi, III, 43, 44, 183, 263, 203. Sostituzione del testatore e de' testimoni, III, 47, 48. *Delle diverse specie di —*. Ordinari: mitico, III, 66 a 70; olografo, III, 48 a 54; per atto pubblico, III, 54 a 66. Privilegiati: fatto in tempo di peste, III,

72; fatto durante un viaggio marittimo, III, 72, 73; militare, III, 70 a 72. *Vedi: Disposizioni a titolo gratuito, Esecutore testamentario, Legatario, Legato.*

TITOLO. Diversi significati di questa parola, I, 204, 205. *Vedi: Atto, Giusto titolo.*

TOUR D'ÉCHELLE, I, 299.

TRADIZIONE. Essa non è più necessaria per trasferire la proprietà, I, 206, 207, 212, 527, 528; III, 183 o seg. *Vedi: Tradizione (obbligazione di)*

TRADIZIONE (obbligazione di), I, 412 a 414. Cessione, I, 562. Locazione, II, 8, 9. Vendita, I, 537 a 541.

TRANSAZIONE, II, 81 ad 88. Censo generale, II, 81 ad 83. Capacità per transigere, II, 83. Dritti su' quali è permesso di transigere, II, 84, 85. Effetti della —, II, 85, 86. Nullità o rescissione della —, II, 86 ad 88. — estragiudiziale, giudiziale, II, 82, 83. — in materia di divisione, II, 629 n 633.

TRASCRIZIONE de' contratti traslativi della proprietà d'immobili capaci di ipoteche, I, 212 a 216. Conservazione del privilegio del venditore, I, 358, 359. Formalità preliminare alla purgazione delle ipoteche iscritte, I, 390, 391. Mezzo cho ha il terzo detentore per arrestare il corso delle iscrizioni (I, 349, 350), e di pervenire alla usucapione della franchigia dell'immobile gravato (I, 387 a 389). Servitù reali, I, 303. Usufrutto, I, 266, 267.

TRASCRIZIONE delle donazioni tra vivi che versino sopra immobili capaci di ipoteche, III, 183 a 190. Donazioni per contratto di matrimonio, III, 278, 282, 283, 300, 301. Donazioni tra coniugi, III, 303. Donazioni universali, III, 172, 173. Ripartizione (divisione) di ascendente, III, 263. Servitù reali, I, 303. Usufrutto, I, 266, 267.

TUTELA DEGL' INTERDETTI, I, 148, 149. *Vedi: Interdizione giudiziaria.*

TUTELA DE' MINORI, I, 107, 108. Censura, I, 108, 109. *Vedi: Consiglio di famiglia, Tutore surrogato.* Conferimento, I, 116 a 120. Esclusioni ed incapacità, I, 121, 122. Sense, I, 123 a 126. Termine, I, 139 a 145. *Vedi: Minore, Tutore.*

TUTELA OFFICIOSA. Costituzione, II, 415 a 417. Consenso del padre e della madre, II, 390, 416, 447. *Effetti*, II,

- 417, 418. Adozione testamentaria, II, 415. Fine della tutela ordinaria, I, 144. Ipoteca legale, I, 329. Tutela surrogata, I, 121.
- TUTELA SURROGATA.** Conferimento, I, 121. Esclusioni ed incapacità, I, 122, 123. Scuse, I, 124, 125. Termine, I, 143, 146. Vedi: *Tutore surrogato*.
- TUTORE.** *Dritti e doveri del —*. In generale, I, 127. Nel cominciamento (I, 127 a 129), nel corso (I, 129 a 136), nella fine (I, 144, 145) della sua gestione. Azione di divisione, II, 607 a 609. Azione di non riconoscimento (*ex desaveu*), II, 364, 365. Confessione, III, 331, 332. Costituzione ipotecaria, I, 131, 132, 337. Deferimento di giuramento, III, 339, 340. Locazione, I, 136, 137; II, 6, 7. Transazione, II, 83. *Effetti relativamente ai terzi degli atti fatti dal —*, I, 136. *Punto d'onde comincia la responsabilità del —*, I, 126. *Relazioni speciali tra il pupillo e l'—*, I, 136 a 138. Compra di beni pupillari, I, 136, 137, 532. Incapacità di ricevere a titolo gratuito, III, 19. Vedi: *Interdizione*, *Affidamento*.
- TUTORE AD HOC**, I, 107. Amministrazione legale, I, 117. Compra dei beni pupillari, I, 136, 137. Consenso al matrimonio di un figliuolo naturale, II, 457. Divisione di eredità, II, 607. Non riconoscimento (*desaveu*) di paternità, II, 367. Reddizione di conto, I, 144, 145.
- TUTORE SURROGATO.** Funzioni, I, 138, 139. Accettazione di donazione fatta dal tutore, III, 29, 30. Assistenza all'inventario ed alla vendita de' beni del minore, I, 127, 128, 131, 132. Costituzione del tutore, I, 141, 142. Iscrizione ipotecaria, I, 346, 398 a 400. Locazione, I, 136, 137. *Questioni diverse*. Compra de' beni del pupillo, I, 136, 137, 532. Incapacità di ricevere a titolo gratuito, III, 19. Ipoteca legale, I, 329, 330.
- U.**
- UFFIZI.** Collazione a successione, II, 653, 654. Comunione legale, II, 238. Comunione ridotta agli acquisti, II, 291. Mobili incorporati, I, 197, 198. Venualità, I, 198, 199.
- USCIRE.** Funzioni, I, 63. Prescrizione, III, 456.
- USO (DIRITTO DI)**, I, 279, 280. Immobile, I, 197. Ipoteca, I, 314, 315.
- USUCAPIONE**, in generale, I, 254, 255.
- USUCAPIONE DI BENI A VENTI ANNI**, I, 259 a 262. Acquisto di servitù personali, I, 266. *Quid delle servitù reali?* I, 304, 305. Affrancazione d'immobili gravati di dritti reali in generale (I, 255), di ipoteche (I, 387, 388), di servitù personali (I, 277, 278), di servitù reali (I, 310, 311), in particolare. Estinzione delle azioni risolutive alle quali gl'immobili trovavansi sottoposti tra le mani di terzi detentori, I, 452, 554; III, 105, 293. Confr. III, 210. Vedi: *Buona fede*, *Giusto titolo*.
- USUCAPIONE DI TRENT' ANNI**, I, 255 a 259. Acquisto di servitù personali (I, 266), di servitù reali (I, 304, 305). Liberazione dell'immobile gravato di ipoteca, I, 387, 388. *Quid d'gli altri dritti reali?* I, 254, 255.
- USUFRUTTO**, I, 265, 266. Costituzione, I, 266, 267. Dritti ed obbligazioni dell'usufruttuario, I, 268 a 275. Dritti ed obbligazioni del nudo proprietario, I, 276. Estinzione, I, 276 a 279.
- USUFRUTTO LEGALE.** *Della comunione*, II, 239 e seg., 292. *Del marito*, II, 319, 323 a 325. *Del padre e della madre*, II, 385 a 390, 448, 453 a 455. *Delle persone immesse nel possesso precario*, I, 175. Azione pauliana, I, 140, 449, 450. Decadenza per mancanza d'inventario, II, 267, 268. Rinuncia per contratto di matrimonio, II, 232.
- USURA**, II, 58 a 61. Prova testimoniale, II, 60, 61; III, 415 a 417.
- V.**
- VACANZA DI EREDITA'.** Vedi: *Eredità giacente*.
- VEDUTE.** Vedi: *Prospetti e luci*.
- VENDITA (CONTRATTO DI)** Condizioni essenziali alla sua esistenza, I, 523 a 526. Condizioni richieste per la sua validità, I, 531 a 535. Effetti del — I, 526 a 528. Obbligazioni derivanti dal — (I, 536): pel compratore, I, 550 a 555; pel venditore, I, 537 a 550. Vedi: *Garanzia*, *Redibitori (vizi)*, *Tradizione*. Patti accessori al —, I, 536. Vedi: *Retratto convenzionale*. Rescissione del — per lesione, I, 558 a 561. Risoluzione del — per mancanza di pagamento del prezzo, I, 552 a 555.

VENDITA ALL'ASTA (*vente aux enchères*), I, 529 a 531. Curatore ad eredità giacente, II, 712, 713. Erede beneficiario, II, 598, 599. Tutore, I, 128, 130 a 135.

VENDITE. Necessarie o volontarie, I, 528, 529. Vedi: *Spropriazione forzata*, *Spropriazione per causa di utilità pubblica*. Private o pubbliche, I, 529 a 531.

VIOLENZA. Vedi: *Consenso*.

VITA. Nascita in vita, I, 100, 101; II, 493; III, 16, 17, 207. Prova dell'e-

sistenza di un individuo in un dato momento, I, 105, 106; II, 51, 52.

VOTI MONASTICI. Impedimento di matrimonio, II, 167. Morte civile, I, 182, 183. Confr. I, 96. Patria potestà, II, 390, 391, 446, 447.

ADDIZIONE

Alla pag. 516, lettera D, aggiungasi quest'altro articolo: **DIVISIONE** (*partage*). Vedi: *Ripartizione*.

FINE

DELLA TAVOLA DELLE MATERIE E DEL III.^o ED ULTIMO VOLUME.

768660









